



Экономический и Социальный Совет

Distr.
GENERAL

E/1999/49
12 May 1999
RUSSIAN
ORIGINAL: ENGLISH

Основная сессия 1999 года
Женева, 5-30 июля 1999 года
Пункт 14(h) повестки дня*
СОЦИАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ И ВОПРОСЫ ПРАВ
ЧЕЛОВЕКА: ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Письмо Генерального секретаря Организации Объединенных Наций
от 5 мая 1999 года на имя Председателя Экономического
и Социального Совета

Имею честь сослаться на решение 1998/297 Экономического и Социального Совета, озаглавленное "Запрос консультативного заключения Международного Суда". В этом решении Совет запросил в приоритетном порядке в соответствии с пунктом 2 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций и резолюцией 89 (I) Генеральной Ассамблеи у Международного Суда консультативное заключение по юридическому вопросу о применимости статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций в деле дато Парам Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов с учетом обстоятельств, изложенных в пунктах 1-15 записки Генерального секретаря (E/1998/94 и Add.1), а также о юридических обязательствах Малайзии в этом деле.

29 апреля 1999 года Международный Суд вынес консультативное заключение, копия которого содержится в приложении. Я обратился к Верховному комиссару Организации Объединенных Наций по правам человека г-же Мэри Робинсон с просьбой препроводить копию консультативного заключения Председателю Комиссии по правам человека.

Кофи А. АННАН

* E/1999/100.

Приложение

МЕЖДУНАРОДНЫЙ СУД

1999 ГОД

1999 год

29 апреля

Общий список

№ 100

29 апреля 1999 года

РАЗНОГЛАСИЕ, КАСАЮЩЕЕСЯ СУДЕБНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ИММУНИТЕТА
СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА КОМИССИИ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Статья 96, пункт 2, Устава и статья 65, пункт 1, Статута - Резолюция 89 (I) Генеральной Ассамблеи, наделяющая Экономический и Социальный Совет правом запрашивать консультативные заключения - Статья VIII, раздел 30, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций - Существование "разногласия" между Организацией Объединенных Наций и одним из ее членов - Заключение "признается сторонами решающим" - Консультативный характер функции Суда и конкретные договорные положения - "Юридический вопрос" - Вопрос, возникающий "в пределах круга деятельности" органа, запрашивающего заключение.

Юрисдикция и дискреционное полномочие Суда в отношении вынесения заключения - "Отсутствие веских оснований" для отказа в вынесении такого заключения.

Вопрос, по которому запрашивается заключение - Расхождение мнений - Формулировка, принятая Советом в качестве запрашивающего заключение органа.

Специальный докладчик Комиссии по правам человека - "Эксперт в командировке" - Применимость статьи VI, раздел 22, Генеральной конвенции - Конкретные обстоятельства дела - Вопрос о том, высказывался ли Специальный докладчик во время интервью, будучи "при исполнении служебных обязанностей" - Главная роль Генерального секретаря в процессе определения того, имеет ли в сложившихся обстоятельствах эксперт в командировке право на иммунитет, предусмотренный в разделе 22(b) - Интервью, которое дал Специальный докладчик журналу "International Commercial Litigation" - Контакты Специального докладчика Комиссии по правам человека с представителями средств массовой информации - Ссылка на должность Специального докладчика в тексте интервью - Позиция самой Комиссии.

Юридические обязательства Малайзии в этом деле - Временной аспект вопроса, на который надо дать ответ - Право и обязанность Генерального секретаря информировать правительство государства-члена о его выводе относительно иммунитета представителя - Вывод, создающий презумпцию, которую национальные суды могут не учесть лишь по самым веским основаниям, - Обязанность правительственных органов довести до сведения соответствующих национальных судов об этом выводе - "Всякого рода" судебный иммунитет по смыслу раздела 22(b) Конвенции - Юридический вопрос, который должен быть оперативно решен в порядке *in limine litis*.

Освобождение Специального докладчика от финансовой ответственности.

Обязанность правительства Малайзии препроводить консультативное заключение соответствующим национальным судам.

Иски, связанные с любыми убытками, понесенными в результате действий Организации или ее представителей, - статья VIII, раздел 29, Генеральной конвенции - Поведение, ожидаемое от представителей Организации Объединенных Наций.

КОНСУЛЬТАТИВНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Присутствовали: Председатель ШВЕБЕЛЬ; виде-председатель ВИРАМАНТРИ; судьи ОДА, БЕДЖАУИ, ГИЙОМ, РАНДЗЕВА, ХЕРЦЕГ, ШИ, ФЛАЙШХАУЭР, КОРОМА, ВЕРЕЩЕТИН, ХИГГИНС, ПАРРА-АРАНГУРЕН, КООЙИМАНС, РЕЗЕК; Секретарь ВАЛИНСИЯ-ОСПИНА.

В отношении разногласия в вопросе о судебном-процессуальном иммунитете Специального докладчика Комиссии по правам человека,

СУД

в указанном выше составе

выносит следующее консультативное заключение:

1. Вопрос, по которому Суд в соответствии с просьбой должен вынести консультативное заключение, изложен в решении 1998/297, принятом Экономическим и Социальным Советом Организации Объединенных Наций (в дальнейшем "Совет") 5 августа 1998 года. В письме от 7 августа 1998 года, представленном в Секретариат 10 августа 1998 года, Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций официально препроводил Секретарю решение Совета передать вопрос Суду на предмет вынесения консультативного заключения. Решение 1998/297, засвидетельствованные копии которого на английском и французском языках были приложены к письму, гласит следующее:

"Экономический и Социальный Совет,

рассмотрев записку Генерального секретаря о привилегиях и иммунитетах Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов¹,

учитывая, что между Организацией Объединенных Наций и правительством Малайзии возникло разногласие по смыслу раздела 30 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, касающееся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов дато Парам Кумарасвами,

¹ E/1998/94.

ссылаясь на резолюцию 89 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года,

1. запрашивает в приоритетном порядке в соответствии с пунктом 2 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций и резолюцией 89 (I) Генеральной Ассамблеи у Международного Суда консультативное заключение по юридическому вопросу о применимости статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций в деле дато Парам Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов с учетом обстоятельств, изложенных в пунктах 1-15 записки Генерального секретаря¹, а также о юридических обязательствах Малайзии в этом деле;

2. призывает правительство Малайзии обеспечить, чтобы принятие любых решений и проведение любых разбирательств по этому вопросу в малазийских судах было отложено до вынесения консультативного заключения Международного Суда, которое должно быть признано сторонами решающим".

Кроме того, к письму были приложены засвидетельствованные копии на английском и французском языках записки Генерального секретаря от 28 июля 1998 года, озаглавленной "Привилегии и иммунитеты Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов", а также добавление к этой записке (E/1998/94/Add.1) от 3 августа 1998 года.

2. Посредством писем от 10 августа 1998 года Секретарь согласно пункту 1 статьи 66 Статута Суда направил уведомление о запросе консультативного заключения всем государствам, имеющим право обращаться в Суд. Впоследствии этим государствам был направлен подготовленный Секретариатом экземпляр запроса, изданного типографским способом на двух языках.

3. Постановлением от 10 августа 1998 года старший судья, выступавший в качестве Председателя Суда в соответствии с пунктом 3 статьи 13 Регламента Суда, решил, что Организация Объединенных Наций и государства, являющиеся участниками Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 13 февраля 1946 года (в дальнейшем "Генеральная конвенция"), могут дать сведения по данному вопросу в соответствии с пунктом 2 статьи 66 Статута. В этом же постановлении старший судья с учетом того, что при установлении сроков разбирательства "необходимо учитывать, что запрос о вынесении консультативного заключения был в прямой форме сделан на "приоритетной основе", установил 7 октября 1998 года в качестве срока, к которому Суду могут быть представлены письменные доклады по этому вопросу согласно пункту 2 статьи 66 Статута, и 6 ноября 1998 года в качестве срока, к которому должны быть представлены письменные комментарии в отношении письменных докладов согласно пункту 4 статьи 66 Статута, приложенного к Уставу Организации Объединенных Наций.

10 августа 1998 года Секретарь послал Организации Объединенных Наций и государствам - участникам Генеральной конвенции особое и непосредственное уведомление, предусмотренное в пункте 2 статьи 66 Статута.

4. Письмом от 22 сентября 1998 года Юрисконсульт Организации Объединенных Наций препроводил Председателю Суда засвидетельствованную копию дополненного варианта записки Генерального секретаря на французском языке, которая была приложена к запросу. Впоследствии исправление к изданному типографским способом варианту запроса консультативного заключения на французском языке было препровождено всем государствам, имеющим доступ к Суду.

5. В соответствии с пунктом 2 статьи 65 Статута Генеральный секретарь направил Суду досье документов, могущих послужить к разъяснению вопроса; эти документы были получены Секретариатом Суда частями начиная с 5 октября 1998 года.

6. В сроки, установленные в постановлении от 10 августа 1998 года, письменные доклады были представлены Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций, а также Коста-Рикой, Германией, Италией, Малайзией, Швецией, Соединенным Королевством и Соединенными Штатами Америки; 12 октября 1998 года было дано разрешение на представление письменного доклада Греции. 29 октября 1998 года было также получено связанное с этим вопросом письмо Люксембурга. В установленный срок Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций, а также Коста-Рика, Малайзия и Соединенные Штаты Америки представили письменные комментарии в отношении докладов. Получив эти доклады и комментарии, Секретарь препроводил их всем государствам, принимающим участие в письменном судопроизводстве.

Секретарь также препроводил этим государствам текст вводной записки к досье документов, которые представил Генеральный секретарь. Кроме того, Председатель Суда удовлетворил просьбу Малайзии предоставить ей копии всех документов, содержащихся в досье; по поручению Председателя заместитель Секретаря также препроводил копии документов в этом досье другим государствам, участвующим в письменном судопроизводстве, и Генеральный секретарь был об этом информирован.

7. Суд назначил 7 декабря 1998 года датой начала проведения слушания дела, на котором Организация Объединенных Наций и государства - участники Генеральной конвенции могли представить Суду устные доклады.

8. В соответствии со статьей 106 Регламента Суда Суд постановил предать гласности представленные Суду письменные доклады и комментарии с момента начала устного судопроизводства.

9. В ходе открытых заседаний, состоявшихся 7 и 8 декабря 1998 года, Суд заслушал устные доклады в следующем порядке:

от имени Организации
Объединенных Наций:

г-н Ханс Корелл, заместитель Генерального секретаря по правовым вопросам, Юрисконсульт,

г-н Ральф Заклин, помощник Генерального секретаря по правовым вопросам;

от имени Коста-Рики:

Его Превосходительство г-н Хосе де Х. Конехо, посол Коста-Рики в Нидерландах,

г-н Чарлз Н. Брауэр, "White @ Case LLP";

от имени Италии:

г-н Умберто Леанза, руководитель дипломатической правовой службы министерства иностранных дел;

от имени Малайзии:

дато Хелилия бинг Мохамад Юсуф, Генеральный солиситор Малайзии,

сэр Элиу Лаутерпахт, кавалер "Ордена Британской империи 2-й степени", королевский адвокат, почетный профессор (международное право), Кэмбриджский университет.

Суд решил разрешить провести второй раунд для заслушания устных докладов, и Организация Объединенных Наций, Коста-Рика и Малайзия воспользовались этой возможностью; на открытом заседании 10 декабря 1998 года были поочередно заслушаны г-н Ханс Корелл, Его Превосходительство г-н Хосе де Х. Конехо, г-н Чарлз Н. Брауэр, дато Хелилия бинг Мохамад Юсуф и сэр Элиу Лаутерпахт.

Члены Суда задали вопросы представителю Генерального секретаря, который ответил на них устно и письменно. Копии письменных ответов были препровождены всем государствам, принимающим участие в устном судопроизводстве; Малайзия представила письменные комментарии в отношении этих ответов.

* * *

10. В своем решении 1998/297 Совет просил Суд учесть для целей запрошенного консультативного заключения "обстоятельства, изложенные в пунктах 1-15 записки Генерального секретаря" (E/1998/94). Эти пункты гласят следующее:

"1. В своей резолюции 22 А (1) от 13 февраля 1946 года Генеральная Ассамблея приняла, в соответствии со статьей 105 (3) Устава Организации Объединенных Наций, Конвенцию о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Конвенция). С тех пор участниками Конвенции стали 137 государств-членов и ее положения были включены путем ссылки во много сотен соглашений, касающихся штаб-квартир или мест нахождения Организации Объединенных Наций и ее органов и деятельности, осуществляемой Организацией почти во всех странах мира.

2. Конвенция, в частности, предназначена для защиты различных категорий лиц, включая "экспертов в командировках по делам Объединенных Наций", от всевозможных видов вмешательства со стороны национальных властей. В частности, раздел 22 (b) статьи VI Конвенции предусматривает:

"Раздел 22. Эксперты (иные, чем должностные лица, к которым относится статья V), выполняющие поручения Объединенных Наций, пользуются такими привилегиями и иммунитетами, какие необходимы для независимого выполнения их функций в продолжение командировок, включая время, потраченное на поездки в связи с командировками. В частности, им предоставляется:

...

/...

- (b) всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими и совершенного ими при исполнении служебных обязанностей. Этот судебно-процессуальный иммунитет продолжает предоставляться даже после того, как лица, которых это касается, уже не состоят в командировке по делам Объединенных Наций".

3. В своем консультативном заключении от 14 декабря 1989 года "Применимость статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций" (так называемое "дело Мазилу") Международный Суд пришел к выводу, что Специальный докладчик Подкомиссии по предотвращению дискриминации и защите меньшинств Комиссии по правам человека являлся "экспертом в командировке" по смыслу статьи VI Конвенции.

4. Комиссия по правам человека в своей резолюции 1994/41 от 4 марта 1994 года, одобренной Экономическим и Социальным Советом в его решении 1994/251 от 22 июля 1994 года, назначила дато Парам Кумарасвами, малазийского юриста, в качестве Специального докладчика Комиссии по вопросу о независимости судей и адвокатов. Его мандат предусматривает задачи, включающие, в частности, расследование существенных утверждений, касающихся независимости судей, адвокатов и судебных работников, и выявление и регистрацию посягательств на эту независимость. Г-н Кумарасвами представил Комиссии четыре доклада об осуществлении своего мандата: E/CN.4/1995/39, E/CN.4/1996/37, E/CN.4/1997/32 и E/CN.4/1998/39. После представления третьего доклада, содержащего раздел о судебном деле, возбужденном против него в гражданских судах Малайзии, Комиссия на своей пятьдесят четвертой сессии в апреле 1997 года продлила его мандат еще на три года.

5. В ноябре 1995 года Специальный докладчик дал интервью журналу "International Commercial Litigation", издаваемому в Соединенном Королевстве Великобритании и Северной Ирландии и распространяемому также в Малайзии, в ходе которого он высказал комментарии по ряду судебных дел, рассматривавшихся в то время в судах Малайзии. В результате появления статьи, опубликованной на основе этого интервью, две коммерческие компании в Малайзии заявили, что указанная статья содержит клеветнические слова, которые "навлекли на них публичный скандал, ненависть и презрение". Каждая из компаний подала на него иск за ущерб, составляющий 30 млн. малазийских долларов (около 12 млн. долл. США каждая), "включая штрафные убытки за клевету".

6. Действуя от имени Генерального секретаря, Юриисконсульт рассмотрел обстоятельства, касающиеся интервью и спорных частей статьи, и определил, что дато Парам Кумарасвами дал интервью в своем официальном качестве Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, что в этой статье содержалась прямая ссылка на его принадлежность к Организации Объединенных Наций и глобальный мандат Специального докладчика Организации Объединенных Наций, предусматривающий расследование утверждений, касающихся независимости судей, и что цитируемые части статьи касаются таких утверждений. 15 января 1997 года Юриисконсульт в вербальной ноте на имя Постоянного представителя Малайзии при Организации Объединенных Наций просил в этой связи "компетентные малазийские власти незамедлительно информировать суды Малайзии о судебном-процессуальном иммунитете Специального докладчика" в отношении упомянутого

конкретного иска. 20 января 1997 года Специальный докладчик подал заявление в Высокий суд Куала-Лумпура (суд первой инстанции, в который был подан упомянутый иск) с просьбой отклонить и/или признать дело истца не имеющим юридической силы на том основании, что слова, которые легли в основу исков, были произнесены им в ходе его командировки по делам Организации Объединенных Наций в качестве Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов. 7 марта 1997 года Генеральный секретарь издал ноту, подтверждающую, что "слова, которые лежат в основе жалобы истца по данному вопросу, были произнесены Специальным докладчиком в ходе его командировки" и что поэтому Генеральный секретарь считает, что "дато Парам Кумарасвами обладает судебнопроцессуальным иммунитетом в отношении этого дела". Специальный докладчик представил данную ноту в поддержку своего вышеупомянутого заявления.

7. После того как проект справки, которую министр иностранных дел намеревался представить в суд первой инстанции, был обсужден с представителями Управления по правовым вопросам, указавшими, что в данном проекте иммунитеты Специального докладчика излагаются неполностью и неадекватно, министр 12 марта 1997 года все же представил эту справку в первоначально предлагавшейся форме; в частности, в последнем предложении в этой справке суду первой инстанции фактически предлагалось определить по своему усмотрению, является ли иммунитет применимым, поскольку там утверждалось, что иммунитет действует "только в отношении всего сказанного или написанного им и совершенного им при исполнении служебных обязанностей" (подчеркивание добавлено). Несмотря на представления, сделанные Управлением по правовым вопросам, в этой справке не было никакой ссылки на ноту, которая была издана Генеральным секретарем за несколько дней до этого и которая к тому времени была представлена в суд, равно как в ней не упоминалось, что в этом отношении, то есть при решении вопроса о том, подпадают ли под понятие командировки конкретные слова или действия эксперта, только Генеральный секретарь может выносить определение и что такое определение имеет окончательную силу и поэтому должно быть принято как таковое судом. Несмотря на неоднократные обращения Юрисконсультанта, министр иностранных дел отказался внести коррективы в свою справку или дополнить ее так, как настоятельно просила Организация Объединенных Наций.

8. 28 июня 1997 года судья малазийского Высокого суда Куала-Лумпура, которая рассматривала это дело, вынесла заключение, что она "не может прийти к выводу о том, что ответчик имеет абсолютный иммунитет, на который он претендует", отчасти потому, что, с ее точки зрения, нота Генерального секретаря представляет собой лишь "мнение", имеющее незначительную доказательную силу и не имеющее обязательной силы для суда, и что справка министра иностранных дел, "как представляется, является не более чем простым заявлением относительно факта, касающегося статуса и мандата ответчика в качестве Специального докладчика, и, видимо, оставляет возможность интерпретации". Суд постановил, что ходатайство Специального докладчика отклоняется с отношением на его счет издержек, что издержки подлежат таксации и немедленной оплате им и что он может в течение 14 дней представить свои возражения. 8 июля Апелляционный суд отклонил ходатайство г-на Кумарасвами об отсрочке исполнения этого постановления.

9. 30 июня и 7 июля 1997 года Юрисконсульт направил вербальные ноты по этому вопросу Постоянному представителю Малайзии, а также встретился с ним и его заместителем. В последней из этих нот Юрисконсульт, в частности, призвал правительство Малайзии вмешаться в введущее судебное разбирательство, с тем чтобы бремя любой дальнейшей защиты, включая любые расходы и таксированные издержки, связанные с ним, были взяты на себя правительством; освободить г-на Кумарасвами от необходимости оплаты счетов, которые ему уже выставлены или выставятся в настоящее время в связи с текущим судопроизводством, чтобы предотвратить накопление дополнительных расходов и издержек и избежать дополнительной необходимости представления возражений до тех пор, пока вопрос о его иммунитете не будет окончательно урегулирован между Организацией Объединенных Наций и правительством, и поддержать ходатайство о приостановлении разбирательства в Высоком суде до такого урегулирования. Юрисконсульт сослался на положения об урегулировании разногласий, возникающих из толкования или применения Конвенции 1946 года, которые могут возникнуть между Организацией и государством-членом, предусмотренные в разделе 30 Конвенции, и указал, что если правительство решит, что оно не может или не желает защитить и оградить от ущерба Специального докладчика вышеупомянутым образом, то будет сочтено, что между Организацией и правительством Малайзии возникло разногласие по смыслу этих положений.

10. Раздел 30 Конвенции предусматривает следующее:

"Раздел 30. Все разногласия, возникающие из толкования или применения настоящей конвенции, передаются на рассмотрение Международного Суда, за исключением случаев, когда стороны соглашаются разрешить их иным путем. В случае возникновения разногласия между Объединенными Нациями, с одной стороны, и Членами Организации, с другой, запрашивается, согласно статье 96 Устава и статье 65 Статута Суда, консультативное заключение по любому затронутому юридическому вопросу. Заключение Суда признается сторонами решающим".

11. 10 июля еще один судебный иск был подан против Специального докладчика одним из адвокатов, упомянутых в журнальной статье, о которой говорится в пункте 5 выше, на основе совершенно тех же частей интервью. Этот иск содержал требование возместить ущерб в размере 60 млн. малазийских долларов (24 млн. долл. США). 11 июля Генеральный секретарь издал ноту, аналогичную ноте от 7 марта 1997 года (см. пункт 6 выше), а также направил вербальную ноту аналогичного содержания Постоянному представителю Малайзии с просьбой о том, чтобы она была официально представлена правительством компетентному суду Малайзии.

12. 23 октября и 21 ноября 1997 года новые истцы подали третий и четвертый судебные иски в отношении Специального докладчика на сумму в 100 млн. малазийских долларов (40 млн. долл. США) и 60 млн. малазийских долларов (24 млн. долл. США), соответственно. 27 октября и 22 ноября 1997 года Генеральный секретарь выдал идентичные справки об иммунитете Специального докладчика.

13. 7 ноября 1997 года Генеральный секретарь уведомил премьер-министра Малайзии о том, что между Организацией Объединенных Наций и правительством Малайзии, видимо, возникло разногласие, и о возможности обращения в Международный Суд согласно разделу 30 Конвенции. Тем не менее 19 февраля 1998 года федеральный суд Малайзии отклонил ходатайство г-на Кумарасвами о разрешении на апелляцию, заявив, что он не является ни сувереном, ни полноправным дипломатом, а является всего лишь "неоплачиваемым, эпизодическим поставщиком информации".

14. Тогда Генеральный секретарь назначил специального посланника - метра Ива Фортье из Канады, который 26 и 27 февраля 1998 года нанес официальный визит в Куала-Лумпур, чтобы достичь соглашения с правительством Малайзии относительно совместного представления Международному Суду. После этого визита, 13 марта 1998 года, министр иностранных дел Малайзии сообщил специальному посланнику Генерального секретаря о желании его правительства урегулировать вопрос вне суда. Стремясь достичь такого урегулирования, Управление по правовым вопросам предложило 23 марта 1998 года условия такого урегулирования, а 26 мая 1998 года - проект соглашения об урегулировании. Хотя правительство Малайзии добилось приостановления судопроизводства по четырем искам до сентября 1998 года, окончательное соглашение об урегулировании не было заключено. В течение этого времени правительство Малайзии настаивало на том, что для согласования условий урегулирования метр Фортье должен вернуться в Куала-Лумпур. Хотя метр Фортье предпочитал приехать только тогда, когда между сторонами будет достигнуто предварительное соглашение, Генеральный секретарь, учитывая просьбу премьер-министра Малайзии о скорейшем возвращении метра Фортье, предложил своему специальному посланнику пойти навстречу этой просьбе.

15. 25-28 июля 1998 года метр Фортье нанес в Куала-Лумпур второй официальный визит, в ходе которого он пришел к выводу о том, что правительство Малайзии не будет участвовать ни в улаживании данного вопроса, ни в подготовке совместного представления к нынешней сессии Экономического и Социального Совета. Поэтому специальный посланник Генерального секретаря рекомендовал передать вопрос Совету, с тем чтобы тот запросил консультативное заключение Международного Суда. Организация Объединенных Наций исчерпала все возможности добиться либо согласованного урегулирования, либо совместного представления через Совет Международному Суду. В этой связи правительство Малайзии признало право Организации передать вопрос Совету, с тем чтобы тот запросил консультативное заключение в соответствии с разделом 30 Конвенции, указало специальному посланнику Генерального секретаря, что Организации Объединенных Наций следует так и поступить, и сообщило, что, хотя оно обратится в Международный Суд самостоятельно, оно не возражает против представления вопроса Суду через Совет".

11. Досье документов, представленное Суду Генеральным секретарем (см. пункт 5 выше), содержит следующую дополнительную информацию, разъясняющую запрос к Суду.

12. Статья, опубликованная в журнале "International Commercial Litigation" (ноябрь 1995 года) и упоминаемая в пункте 5 вышеуказанной записки Генерального секретаря, была написана Дэвидом Сэмюэлсом и озаглавлена "Идет суд над малазийским правосудием". В статье дана критическая оценка малазийской судебной системы в связи

с несколькими судебными решениями. Были взяты интервью у нескольких малазийских юристов; согласно информации, содержащейся в статье, они выразили свою озабоченность в связи с тем, что в результате этих решений иностранные инвесторы и производители могут потерять веру, которую они всегда имели, в отношении добросовестности судебной системы Малайзии.

13. Именно в этом контексте к г-ну Кумарасвами, который упоминался в статье несколько раз в его качестве Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о независимости судей и адвокатов, была обращена просьба высказаться. Что касается конкретного дела (дело Айера Молека), то он заявил, что оно похоже на "очень явный, а то и вопиющий пример подбора судьи", хотя он подчеркнул, что он еще не закончил свое расследование.

Кроме того указывалось, что г-н Кумарасвами заявил следующее:

"Поступает много жалоб на то, что некоторые высокопоставленные лица в предпринимательском и корпоративном секторах могут манипулировать системой правосудия Малайзии".

Далее он добавил следующее: "Однако я не желаю, чтобы кто-либо из причастных людей подумал, что я уже пришел к какому-то выводу". Он также заявил:

"Было бы несправедливым называть чьи-либо имена, однако существует определенная озабоченность в этой связи среди иностранных предпринимателей, находящихся в Малайзии, особенно тех, дела которых находятся на стадии рассмотрения".

14. 18 декабря 1995 года две коммерческие компании и их юрисконсульты направили г-ну Кумарасвами письма, в которых утверждалось, что своими высказываниями, цитируемыми в статье, г-н Кумарасвами оклеветал их, поскольку было ясно, как они утверждали, что они были обвинены в коррупции в связи с делом Айера Молека. Они сообщили г-ну Кумарасвами о том, что у них "нет иного выхода, кроме как возбудить против него иск за клевету", и добавили следующее:

"Важно, чтобы как можно скорее и эффективнее были приняты все меры в целях уменьшения наносимого ущерба [нашей] предпринимательской и коммерческой репутации во всем мире".

15. 28 декабря 1995 года с учетом вышеуказанных писем Секретариат Организации Объединенных Наций направил Постоянному представительству Малайзии в Женеве вербальную ноту, в которой содержалась просьба о том, чтобы компетентные малазийские власти были информированы о судебном-процессуальном иммунитете Специального докладчика и чтобы они, в свою очередь, проинформировали малазийские суды об этом. Это было первое из ряда нескольких аналогичных сообщений, содержавших один и тот же вывод и направленных Генеральным секретарем или от его имени, причем некоторые из них были направлены после возбуждения судебного разбирательства (см. пункт 6 и последующие пункты в записке Генерального секретаря, воспроизведенные в пункте 10 выше).

16. 12 декабря 1996 года две коммерческие компании возбудили в Высоком суде Куала-Лумпура иск против г-на Кумарасвами и ходатайствовали об издании приказа о

вызове в суд. Они требовали покрытия убытков, в том числе убытков, присуждаемых в порядке наказания, за устную и письменную клевету и ходатайствовали о том, чтобы г-ну Кумарасвами было запрещено продолжать клеветать на ответчиков.

17. Как указывается в записке Генерального секретаря, цитируемой в пункте 10 выше, против г-на Кумарасвами было подано еще три иска, связанных с его высказываниями во время интервью журналу "International Commercial Litigation".

Правительство Малайзии не препроводило своим судам тексты, содержащие вывод Генерального секретаря о том, что г-н Кумарасвами обладает судебным иммунитетом.

Высокий суд Куала-Лумпура не решил вопрос об иммунитете г-на Кумарасвами *in limine litis*, однако постановил, что он обладает юрисдикцией рассматривать переданное ему дело по существу, в том числе выносить определение относительно того, обладает ли г-н Кумарасвами каким-либо иммунитетом. Это решение было поддержано как Апелляционным судом, так и Федеральным судом Малайзии.

18. Как указывается в пункте 4 вышеупомянутой записки Генерального секретаря, Специальный докладчик на регулярной основе представлял доклады Комиссии по правам человека (в дальнейшем "Комиссия").

В своем первом докладе (E/CN.4/1995/39) от 6 февраля 1995 года г-н Кумарасвами не упоминает о контактах с представителями средств массовой информации. В резолюции 1995/36 от 3 марта 1995 года Комиссия выразила удовлетворение по поводу этого доклада и приняла к сведению методы работы, охарактеризованные в его пунктах 63-93.

В своем втором докладе (E/CN.4/1996/37) от 1 марта 1996 года Специальный докладчик упомянул дело Айера Молека, а также очень важное заявление для прессы, сделанное Малайзийской ассоциацией адвокатов 21 августа 1995 года. В этот доклад также включена следующая цитата из заявления для печати, сделанного г-ном Кумарасвами 23 августа 1995 года:

"Поступает много жалоб на то, что некоторые высокопоставленные лица в Малайзии, включая представителей предпринимательских и корпоративных кругов, манипулируют системой правосудия Малайзии и тем самым подрывают процесс должного отправления судами правосудия на независимой и беспристрастной основе.

Согласно мандату, которым меня наделила Комиссия Организации Объединенных Наций по правам человека, я обязан расследовать эти жалобы и представить Комиссии доклад, по возможности, на ее пятьдесят второй сессии в следующем году. С тем чтобы облегчить расследование, я заручусь поддержкой всех тех, кто связан с отправлением правосудия, включая поддержку правительства, к которому с учетом моего мандата была обращена просьба оказывать мне поддержку и содействие".

В резолюции 1996/34 от 19 апреля 1996 года Комиссия приняла к сведению этот доклад и методы работы Специального докладчика.

В своем третьем докладе (E/CN.4/1997/32) от 18 февраля 1997 года Специальный докладчик информировал Комиссию о статье в журнале "International Commercial Litigation" и об исках, возбужденных против него, об авторе, издателе и других. Он также сослался на уведомления, направленные Юрисконсультком Организации Объединенных Наций властям Малайзии. В резолюции 1997/23 от 11 апреля 1997 года Комиссия приняла к сведению доклад и методы работы Специального докладчика и продлила срок действия его мандата еще на три года.

В своем четвертом докладе (E/CN.4/1998/39) от 12 февраля 1998 года Специальный докладчик сообщил о развитии событий, связанных с возбужденными против него исками. В своей резолюции 1998/35 от 17 апреля 1998 года Комиссия аналогичным образом приняла к сведению этот доклад и охарактеризованные в нем методы работы.

19. Как указывается выше (см. пункт 1), записка Генерального секретаря сопровождалась добавлением (E/1998/94/Add.1) следующего содержания:

"В пункте 14 записки Генерального секретаря о привилегиях и иммунитетах Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов (E/1998/94) указывается, что "правительство Малайзии добилось приостановления судопроизводства по четырем искам до сентября 1998 года". В этой связи до сведения Генерального секретаря было доведено, что 1 августа 1998 года дато Параму Кумарасвами было вручено уведомление о таксации судебных издержек и ведомость издержек от 28 июля 1998 года за подписью заместителя Секретаря Федерального суда, где указывалось, что размер компенсации издержек по ходатайству в Федеральный суд будет определен 18 сентября 1998 года. Испрашиваемая сумма составляет 310 000 малазийских долларов (77 500 долл. США). В тот же день дато Параму Кумарасвами было вручено также уведомление от 29 июля 1998 года за подписью Секретаря Апелляционного суда, где указывалось, что размер компенсации издержек истца будет определен 4 сентября 1998 года. Указанная в этой ведомости сумма составляет 550 000 малазийских долларов (137 500 долл. США)".

20. Совет рассмотрел записку Генерального секретаря (E/1998/94) на 47-м и 48-м заседаниях своей основной сессии 1998 года 31 июля 1998 года. В то время наблюдатель от Малайзии оспаривал некоторые заявления в пунктах 7, 14 и 15 записки. Записка завершается пунктом 21, содержащим предложение Генерального секретаря в отношении двух вопросов, которые следует передать Суду на предмет вынесения консультативного заключения:

"21. ...

"Учитывая возникшее между Организацией Объединенных Наций и правительством Малайзии разногласие, касающееся судебного-процессуального иммунитета г-на дато Параму Кумарасвами, Специального докладчика Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов, в связи с его некоторыми высказываниями:

1) с учетом лишь раздела 30 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций имеет ли Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций исключительное право определять, подпадают ли высказывания во время

командировки по делам Организации Объединенных Наций под действие положений раздела 22 (b) Конвенции?

2) в соответствии с разделом 34 Конвенции - после того как Генеральный секретарь определил, что эти высказывания были допущены во время командировки, и принял решение сохранить судебно-процессуальный иммунитет или не отказываться от него, обязано ли правительство государства-члена, являющегося участником Конвенции, придать силу этому иммунитету в своих национальных судах и, если оно этого не сделало, нести ответственность и любые расходы, издержки и убытки, связанные с каким-либо судебным разбирательством, проводимым в связи с такими высказываниями?"

5 августа 1998 года на своем 49-м заседании Совет рассмотрел и принял без голосования проект решения, представленный заместителем его Председателя после неофициальных консультаций. В решении содержится указание на раздел 30 Генеральной конвенции, просьба к Суду вынести консультативное заключение по сформулированному в нем вопросу, а также призыв к правительству Малайзии обеспечить, чтобы

"принятие любых решений и проведение любых разбирательств по этому вопросу в малазийских судах было отложено до вынесения консультативного заключения Суда, которое должно быть признано сторонами решающим" (E/1998/L.49/Rev.1).

На этом заседании наблюдатель от Малайзии повторил свои предыдущие критические замечания в отношении пунктов 7, 14 и 15 записки Генерального секретаря, однако не высказался относительно формулировки вопроса, который должен быть передан Суду, составленной тогда Советом. Проект был принят и стал решением 1998/297 (см. пункт 1 выше).

21. Что касается событий, последовавших после представления запроса о вынесении консультативного заключения, и - более конкретно - ситуации в отношении разбирательств, ведущихся в малазийских судах, то Малайзия представила Суду следующую информацию:

"слушания по вопросу о приостановлении производства по трем из четырех дел были отложены до 9 февраля 1999 года, после чего они возобновятся в Суде и истец присоединится к ходатайству о дальнейших отсрочках, до тех пор пока Международный Суд не вынесет консультативное заключение и всем участвующим сторонам не будет предоставлено достаточно времени для рассмотрения его последствий.

Положение с первым из четырех дел является аналогичным, хотя оно назначено к слушанию 16 декабря [1998 года]. Однако затем оно будет рассмотрено в том же порядке, что и другие дела. Что касается издержек, то действие решения об оплате издержек ответчиком также было приостановлено, и рассмотрение этого аспекта дела будет отсрочено и проведено в том же порядке".

* * *

22. Совет обратился с запросом вынести консультативное заключение согласно пункту 2 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций. Этот пункт

предусматривает, что органы Организации Объединенных Наций иные, чем Генеральная Ассамблея или Совет Безопасности,

"которым Генеральная Ассамблея может дать в любое время разрешение на это, также могут запрашивать консультативные заключения Суда по юридическим вопросам, возникающим в пределах их круга деятельности".

Пункт 1 статьи 65 Статута Суда гласит следующее:

"Суд может давать консультативные заключения по любому юридическому вопросу, по запросу любого учреждения, уполномоченного делать такие запросы самим Уставом Объединенных Наций или согласно этому Уставу".

23. В своем решении 1998/297 Совет напомнил о том, что резолюция 89 (I) Генеральной Ассамблеи наделила его правом запрашивать консультативные заключения и он прямо сослался на тот факт,

"что между Организацией Объединенных Наций и правительством Малайзии возникло разногласие по смыслу раздела 30 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, касающееся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов дато Парам Кумарасвами".

24. Это первый случай, когда Суд получил запрос о вынесении консультативного заключения со ссылкой на статью VIII, раздел 30, Генеральной конвенции следующего содержания:

"Все разногласия, возникающие из толкования или применения настоящей Конвенции, передаются на рассмотрение Международного Суда, за исключением случаев, когда стороны соглашаются разрешить их иным путем. В случае возникновения разногласия между Объединенными Нациями, с одной стороны, и членом Организации, с другой, запрашивается, согласно статье 96 Устава и статье 65 Статута Суда, консультативное заключение по любому затронутому юридическому вопросу. Заключение Суда признается сторонами решающим".

25. Этот раздел предусматривает выполнение Судом функции, заключающейся в вынесении консультативных заключений в случае возникновения разногласия между Организацией Объединенных Наций и одним из ее членов. В настоящем деле такое разногласие существует, однако этот факт не меняет консультативного характера функции Суда, которая регулируется положениями Устава и Статута. Как заявил Суд в своем консультативном заключении от 12 июля 1973 года,

"существование на заднем плане спора, стороны которого могут быть затронуты в результате вынесения Судом заключения, не меняет консультативного характера задачи Суда, заключающейся в ответе на поставленные перед ним вопросы ..."
(Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1973, p. 171, para. 14).

В пункте 2 решения Совета о запросе консультативного заключения воспроизводится *expressis verbis* положения статьи VIII, раздел 30, Генеральной конвенции о том, что заключение Суда "признается сторонами решающим". Однако это в равной степени не может затрагивать характера функции, выполняемой Судом при вынесении консультативного заключения. Как заявил Суд в своем консультативном заключении от 23 октября 1956 года, в деле, связанном с аналогичной формулировкой в статье XII Статута Административного трибунала Международной организации труда, такая "решающая" или "обязательная" сила

"выходит за рамки, установленные Уставом и Статутом Суда в отношении консультативного заключения ... Она никоим образом не затрагивает порядок функционирования Суда; он по-прежнему определяется его Статутом и Регламентом. Она также не затрагивает аргументы, излагаемые Судом в его заключении, или содержание самого заключения" (Judgment of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against UNESCO, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1956, p. 84).

Поэтому необходимо проводить различие между консультативным характером задачи Суда и конкретной силой, которую стороны существующего спора могут пожелать придать в отношениях между собой консультативному заключению Суда, которое "как таковое ... не является обязательным" (Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 71). Такая сила, не предусмотренная Уставом и Статутом, регулирующими порядок функционирования Суда, вытекает из отдельных соглашений; в данном деле статья VIII, раздел 30, Генеральной конвенции предусматривает, что "заключение Суда признается сторонами решающим". Это последствие было в прямой форме признано Организацией Объединенных Наций и Малайзией.

26. Право Суда выносить консультативное заключение вытекает из пункта 2 статьи 96 Устава и статьи 65 Статута (см. пункт 22 выше). Оба положения требуют, чтобы вопрос, являющийся предметом запроса, был "юридическим вопросом". В настоящем деле это требование удовлетворено, как признали все участники разбирательства, поскольку запрошенное консультативное заключение касается толкования Генеральной конвенции и ее применения к обстоятельствам дела Специального докладчика дато Парамасвами. Так, Суд в своем консультативном заключении от 28 мая 1948 года заявил, что "установление смысла того или иного договорного положения ... представляет собой проблему, связанную с толкованием, и, следовательно, юридический вопрос" (Conditions of Admission of a State to Membership in the United Nations (Article 4 of Charter), Advisory Opinion, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948, p. 61).

27. Пункт 2 статьи 96 Устава также требует, чтобы юридические вопросы, составляющие предмет консультативных заключений, запрашиваемых уполномоченными на то органами Организации Объединенных Наций и специализированными учреждениями, должны возникать "в пределах их круга деятельности". Ни один из участников нынешнего разбирательства не усомнился в том, что это требование было выполнено. Суд считает, что юридические вопросы, изложенные Советом в его запросе, касаются деятельности Комиссии, поскольку они связаны с мандатом назначенного ею Специального докладчика в целях

"расследования существенных утверждений, касающихся независимости судей, адвокатов и судебных работников, и выявления и регистрации посягательств на эту независимость".

Деятельность г-нф Кумарасвами в качестве Докладчика и юридические вопросы, связанные с ней, относятся к функционированию Комиссии; поэтому они возникают в пределах круга деятельности Совета, поскольку Комиссия является одним из его вспомогательных органов. Этот же вывод был сделан Судом по одному из аналогичных дел в его консультативном заключении от 15 декабря 1989 года, также вынесенном по запросу Совета, относительно применимости статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (I.C.J. Reports 1989, p. 187, para. 28).

28. Как признал Суд в своем консультативном заключении от 30 марта 1950 года, разрешительный характер статьи 65 Статута "наделяет Суд правом решать, носят ли обстоятельства дела такой характер, чтобы он был вынужден отказать в удовлетворении просьбы о вынесении заключения" (Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 72). Такое дискреционное право не существует, если Суд не обладает компетенцией отвечать на вопрос, являющийся предметом запроса, например, если он не является "юридическим вопросом". В таком случае "Суд не обладает дискреционными полномочиями в отношении этого вопроса; он должен отклонить просьбу о вынесении консультативного заключения" (Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 155; cf., Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 73, para. 14). Однако впоследствии Суд в своем консультативном заключении от 20 июля 1962 года заявил, что "даже если вопрос является юридическим и Суд, без всякого сомнения, имеет право дать на него ответ, он может, тем не менее, отказать сделать это" (I.C.J. Reports 1962, p. 155).

29. В своем консультативном заключении от 30 марта 1950 года Суд четко указал, что, поскольку он является одним из органов Организации Объединенных Наций, его ответ на просьбу о вынесении консультативного заключения "представляет собой его участие в деятельности Организации и, в принципе, он не должен отказывать в этом" (Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1950, p. 71). Кроме того, в своем консультативном заключении от 20 июля 1962 года, в котором цитируется его консультативное заключение от 23 октября 1956 года, Суд подчеркнул, что "лишь "веские основания" должны служить причиной для отказа в вынесении запрашиваемого консультативного заключения" (Certain Expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1962, p. 155). (См. также, например, Applicability of Article VI, Section 22, of the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1989, pp. 190-191, para 37; and Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, I.C.J. Reports 1996 (I), p. 235, para. 14).

30. В настоящем деле Суд, установив свою юрисдикцию, пришел к выводу об отсутствии веских оснований для отказа в вынесении консультативного заключения, запрошенного Советом. Кроме того, ни один из участников настоящего разбирательства не усомнился в необходимости того, что Суд должен выполнить свою консультативную функцию в связи с настоящим делом.

* *

31. Пункт 2 статьи 65 Статута предусматривает, что

"[в]опросы, по которым испрашивается консультативное заключение Суда, представляются Суду в письменном заявлении, содержащем точное изложение вопроса, по которому требуется заключение".

Во исполнение этого требования Генеральный секретарь препроводил Суду текст решения Совета, пункт 1 которого гласит следующее:

"1. запрашивает в приоритетном порядке в соответствии с пунктом 2 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций и резолюцией 89 (I) Генеральной Ассамблеи у Международного Суда консультативное заключение по юридическому вопросу о применимости статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций в деле дато Парам Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов с учетом обстоятельств, изложенных в пунктах 1-15 записки Генерального секретаря, а также о юридических обязательствах Малайзии в этом деле".

32. Малайзия заявила в Суде, что она "никогда не поддерживала формулировку представленного Суду вопроса, фигурирующую в документе E/1998/L.49 или принятую в окончательном виде Экономическим и Социальным Советом", и что она "неизменно только "принимала к сведению" вопрос, сформулированный в первоначальном виде Генеральным секретарем и представленный Экономическому и Социальному Совету в документе E/1998/94". Она утверждает, что консультативное заключение Суда должно быть ограничено существующим разногласием между Организацией Объединенных Наций и Малайзией. По мнению Малайзии, это разногласие связано с вопросом (сформулированным самим Генеральным секретарем (см. пункт 20 выше) о том, обладает ли последний исключительным правом определять, совершал ли эксперт действия (включая все сказанное или написанное) при исполнении им своих служебных обязанностей. Так, в заключении пересмотренного варианта своего письменного заявления Малайзия утверждает, в частности, что она

"считает, что Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций не наделен исключительным правом определять, были ли высказывания допущены при исполнении служебных обязанностей в интересах Организации Объединенных Наций по смыслу раздела 22(b) Конвенции".

В ходе устного судопроизводства Малайзия утверждала, что

"с точки зрения осуществления положений раздела 30 ЭКОСОС является всего лишь каналом для передачи разногласия между Генеральным секретарем и Малайзией на рассмотрение Суда. ЭКОСОС не занимает независимой позиции, чтобы утверждать, как он мог бы сделать, о том, что он испрашивает заключение по определенному юридическому вопросу в контексте ином, чем применение статьи 30. ЭКОСОС ... является ничем иным, как каналом передачи, он не может менять характер разногласия или модифицировать содержание вопроса".

/...

33. В письменном докладе, представленном от имени Генерального секретаря, Юрисконсулт Организации Объединенных Наций обратился к Суду с просьбой

"определить, что на основании статьи VIII, разделы 29 и 30, Конвенции Генеральный секретарь обладает исключительным правом определять, имели ли место высказывания в устной или письменной форме или действия при исполнении служебных обязанностей в интересах Организации Объединенных Наций и подпадают ли такие высказывания или действия под сферу охвата мандата, которым наделен эксперт в командировке по делам Организации Объединенных Наций".

В этом представлении он также выдвинул аргумент о том, что

"такие вопросы не могут решаться национальными судами государств-членов, являющихся участниками Конвенции, или в этих судах. Эта позиция сочетается с правом и обязанностью Генерального секретаря в соответствии с положениями статьи VI, раздел 23, Конвенции отказаться от иммунитета, предоставленного эксперту, в тех случаях, когда, по его мнению, иммунитет препятствует отправлению правосудия, и от него можно отказаться без ущерба для интересов Объединенных Наций".

34. Другие государства, участвующие в настоящем разбирательстве, выразили разные точки зрения по вышеуказанному вопросу, касающемуся исключительного права Генерального секретаря.

*

35. Как указал Совет в преамбуле к своему решению 1998/297, это решение было принято Советом на основе записки, представленной Генеральным секретарем и озаглавленной "Привилегии и иммунитет Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов" (см. пункт 1). В пункте 1 постановляющей части решения содержится прямая ссылка на пункты 1-15 этой записки, а не на пункт 21, содержащий два вопроса, которые Генеральный секретарь предложил передать на рассмотрение Суда (см. пункт 20 выше). Суд желает отметить, что формулировка вопроса, представленного Советом, весьма отличается от формулировки, предложенной Генеральным секретарем.

36. Участники настоящего разбирательства высказали разные мнения относительно того, каким является юридический вопрос, на который Суд должен дать ответ. Суд отмечает, что Совет, а не государство-член или Генеральный секретарь должен формулировать вопрос, который желает задать Совет.

37. Совет принял свое решение 1998/297 без голосования. Совет не высказал своего мнения относительно какого-либо предложения о том, что вопрос, который должен быть передан Суду, должен охватывать, не говоря уже об ограничении, вопрос об исключительном праве Генерального секретаря определять, имели ли место действия (включая сказанное или написанное) при исполнении служебных обязанностей в интересах Организации Объединенных Наций и подпадают ли такие высказывания или действия под сферу охвата мандата, которым наделен эксперт в командировке по делам Организации Объединенных Наций. Хотя в кратких отчетах Совета этот вопрос прямо не отражен, ясно, что Совет - как орган, имеющий право направлять запросы Суду, - не утвердил вопросы, содержащиеся в заключительной части записки Генерального

/...

секретаря, а составил свой собственный вопрос, формулировка которого не оспаривалась на тот момент (см. пункт 20 выше). Поэтому сейчас Суд ответит на вопрос, сформулированный Советом.

*
* *
*

38. Сначала Суд проанализирует первую часть вопроса, поставленного перед Судом Советом, а именно:

юридический вопрос "о применимости статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций в деле дато Парам Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов с учетом обстоятельств, изложенных в пунктах 1-15 записки Генерального секретаря ...".

39. Из обсуждений, состоявшихся в Совете и посвященных содержанию запроса о консультативном заключении, явствует, что указание в запросе на записку Генерального секретаря было сделано с тем, чтобы представить Суду основные факты, на которые он мог бы сослаться при принятии своего решения. Поэтому запрос Совета касается не только базового вопроса о том, являлся ли и является ли г-н Кумарасвами экспертом в командировке по смыслу статьи VI, раздел 22, Генеральной конвенции, но и - в случае положительного ответа на этот вопрос - последствий этого вывода с учетом обстоятельств дела.

40. В соответствии со статьей 105 Устава Организации Объединенных Наций:

"1. Организация Объединенных Наций пользуется на территории каждого из своих Членов такими привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для достижения ее целей.

2. Представители Членов Организации и ее должностные лица также пользуются привилегиями и иммунитетами, которые необходимы для самостоятельного выполнения ими своих функций, связанных с деятельностью Организации.

3. Генеральная Ассамблея может делать рекомендации для определения деталей применения пунктов 1 и 2 настоящей статьи, а также может предлагать Членам Организации конвенции для этой цели".

Действуя в соответствии со статьей 103 Устава, Генеральная Ассамблея одобрила Генеральную конвенцию 13 февраля 1945 года и предложила, чтобы к ней присоединились все Члены Объединенных Наций. Малайзия стала участником Генеральной конвенции без оговорок 28 октября 1957 года.

41. Генеральная конвенция содержит статью VI, озаглавленную "Эксперты в командировках по делам Объединенных Наций. Она состоит из двух разделов (22 и 23). Раздел 22 предусматривает следующее:

/...

"Эксперты (иные, чем должностные лица, к которым относится статья V), выполняющие поручения Объединенных Наций, пользуются такими привилегиями и иммунитетами, какие необходимы для независимого выполнения их функций в продолжение командировок, включая время, потраченное на поездки в связи с командировками. В частности, им предоставляется:

.....

b) всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими и совершенного ими при исполнении служебных обязанностей. Этот судебно-процессуальный иммунитет продолжает предоставляться даже после того, как лица, которых это касается, уже не состоят в командировке по делам Объединенных Наций.

..... "

42. В своем консультативном заключении от 14 декабря 1989 года по вопросу о применимости статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций Суд рассмотрел вопрос о применимости раздела 22 *ratione personae*, *ratione temporis* и *ratione loci*.

В этом контексте Суд заявил:

"Цель раздела 22 ... ясна: наделить Объединенные Нации правом давать поручения лицам, которые не имеют статуса должностного лица Организации, и гарантировать им "такие привилегии и иммунитеты, какие необходимы для независимого выполнения их функций"... Суть вопроса заключается не в их административном качестве, а в характере выполняемого ими поручения" (I.C.J. Reports 1989, p. 194, para. 47).

В этом же консультативном заключении Суд пришел к выводу о том, что тот или иной Специальный докладчик, который назначен Подкомиссией по предупреждению дискриминации и защите меньшинств и которому поручено проведение исследования, должен рассматриваться в качестве эксперта в командировке по смыслу статьи VI, раздел 22, Генеральной конвенции (*ibid.*, p. 197, para. 55).

43. Этот же вывод должен быть сделан в отношении специальных докладчиков, назначенных Комиссией по правам человека, вспомогательным органом которой является Подкомиссия. Следует отметить, что Специальным докладчикам Подкомиссии обычно поручается не только проведение исследований, но и отслеживание нарушений прав человека и представление докладов о них. Однако решающим фактором является то, что Организация Объединенных Наций дала им поручение и, следовательно, они имеют право на привилегии и иммунитеты, предусмотренные статьей VI, раздел 22, и гарантирующие независимое осуществление их функций.

44. В письме от 21 апреля 1994 года Председатель Комиссии информировал помощника Генерального секретаря по правам человека о назначении г-на Кумарасвами Специальным докладчиком. Мандат Специального докладчика изложен в резолюции 1994/41 Комиссии, озаглавленной "Независимость и беспристрастность судей, присяжных заседателей и судебных экспертов и независимость адвокатов". Эта резолюция была

одобрена Советом в его решении 1994/251 от 22 июля 1994 года. Мандат Специального докладчика включает в себя следующие задачи:

- "а) представление любых утверждений, передаваемых Специальному докладчику, для проверки их достоверности;
- б) выявление и фиксирование не только случаев посягательства на независимость судей, адвокатов и других судебных работников, но и прогресса, достигнутого в деле защиты и укрепления такой независимости, в частности путем внесения предложений о программах оказания технической помощи и консультативных услуг в случае поступления просьб от соответствующих государств;
- с) изучение, на предмет определения их актуальности и важности и для выработки соответствующих предложений, некоторых принципиальных вопросов с целью защиты и укрепления независимости судебной системы и адвокатов".

45. В резолюции 1997/23 от 11 апреля 1997 года [досье № 7] Комиссия продлила срок действия мандата Специального докладчика еще на три года.

В свете этих обстоятельств Суд считает, что г-н Кумарасвами должен рассматриваться в качестве эксперта в командировке по смыслу статьи VI, раздел 22, с 1 апреля 1994 года, что в силу его статуса положения этого раздела были применимы в отношении его во время, когда он допустил рассматриваемые высказывания, и что они по-прежнему применимы.

46. Суд отмечает, что Малайзия признала, что г-н Кумарасвами как Специальный докладчик Комиссии является экспертом в командировке и что такие эксперты пользуются предусмотренными Генеральной Конвенцией привилегиями и иммунитетами в их отношениях с государствами-участниками, в том числе с теми государствами, гражданами которых они являются или на территории которых они проживают. Между Малайзией, а также другими государствами, участвующими в разбирательстве, и Организацией Объединенных Наций существует полное согласие по этим вопросам.

47. Теперь Суд рассмотрит вопрос о том, применим ли иммунитет, предусмотренный в разделе 22(b), по отношению к г-ну Кумарасвами с учетом конкретных обстоятельств данного дела; а именно: допущены ли его высказывания во время интервью, опубликованном в статье в журнале "International Commercial Litigation" (выпуск за ноябрь 1995 года), при исполнении служебных обязанностей и обладает ли он в этой связи судебным-процессуальным иммунитетом в отношении этих высказываний.

48. В ходе устного судопроизводства Генеральный солиситор Малайзии утверждала, что вопрос, поставленный Советом перед Судом не включает в себя этот аспект. Она заявила, что правильное толкование формулировки, использованной Советом в его запросе,

"не предполагает, что Суду было предложено решить исходя из предположения о том, что Генеральный секретарь обладает правом определять характер действий Специального докладчика, осуществил ли он это право надлежащим образом"

и добавила следующее:

"Малайзия отмечает, что было использовано слово "применимость", а не "применение". "Применимость" означает "применимо ли положение по отношению к кому-либо", а не то, "как его надлежит применять".

49. Суд не разделяет эту точку зрения. Из формулировки запроса следует, что Совет желает узнать мнение Суда относительно того, применим ли раздел 22(b) по отношению к Специальному докладчику с учетом обстоятельств, изложенных в пунктах 1-15 записки Генерального секретаря, и является ли правильным в этой связи вывод Генерального секретаря о том, что Специальный докладчик действовал при исполнении своих служебных обязанностей.

50. В процессе определения того, имеет ли тот или иной эксперт в командировке право с учетом превалирующих обстоятельств на иммунитет, предусмотренный в разделе 22(b), Генеральный секретарь должен играть главную роль. Генеральный секретарь как главное административное должностное лицо Организации правомочен и обязан осуществлять необходимую защиту, когда она требуется. Это правомочие было признано Судом, когда он заявил следующее:

"Изучение характера функций, возложенных на Организацию, и характера задач ее представителей четко показывает, что правомочие Организации осуществлять определенную функциональную защиту ее представителей вытекает из Устава в силу его правильного понимания". (Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1949, p. 184.)

51. Статья VI, раздел 23, Генеральной конвенции предусматривает, что "[п]ривилегии и иммунитеты предоставляются экспертам в интересах Объединенных Наций, а не для личной выгоды экспертов". Осуществляя защиту экспертов Организации Объединенных Наций, Генеральный секретарь, следовательно, отстаивает задачу, возложенную на этого эксперта. В этой связи на Генерального секретаря возложены главная обязанность и правомочие лучше защищать интересы Организации и ее представителей, включая экспертов в командировках. Как постановил Суд:

"С тем чтобы представитель мог выполнять свои обязанности удовлетворительным образом, он должен чувствовать, что Организация обеспечила ему эту защиту и что он может рассчитывать на нее. Для обеспечения независимости представителя и, следовательно, независимости действий самой Организации Объединенных Наций существенно важно, чтобы представителю при выполнении служебных обязанностей не надо было полагаться на какую-либо иную защиту, помимо защиты Организации ..." (Ibid, p. 183).

52. Определение того, действовал ли представитель Организации при исполнении своих служебных обязанностей, зависит от фактов каждого конкретного дела. В настоящем деле Генеральный секретарь или Юрисконсульт Организации Объединенных Наций от его имени неоднократно информировал правительство Малайзии о выводе Генерального секретаря о том, что г-н Кумарасвами допустил высказывания, цитируемые в статье в журнале "International Commercial Litigation", выступая в качестве Специального докладчика Комиссии, и что поэтому он имеет право на судебнопроцессуальный иммунитет "всякого рода".

53. Как явствует из состязательных бумаг и устных представлений Организации Объединенных Наций, Генеральный секретарь укрепился в этом мнении в силу того факта, что практика общения специальных докладчиков Комиссии с представителями средств массовой информации стала обычной. Эта практика была подтверждена Верховным комиссаром по правам человека, которая в письме от 2 октября 1998 года, включенном в досье, заявила следующее: "Нет ничего необычного в том, что специальные докладчики выступают перед представителями средств массовой информации по вопросам, связанным с их расследованиями, что позволяет им информировать общественность об их работе".

54. Как указывалось выше (см. пункт 13), г-н Кумарасвами несколько раз прямо упоминался в статье "Идет суд над малазийским правосудием" в журнале "International Commercial Litigation" в его качестве Специального докладчика Организации Объединенных Наций по вопросу о независимости судей и адвокатов. В своих докладах Комиссии (см. пункт 18 выше) г-н Кумарасвами охарактеризовал свои методы работы, выразил сомнения по поводу независимости малазийской судебной системы и упомянул о возбужденных против него гражданских исках. В его третьем докладе отмечается, что Юрисконсульт Организации Объединенных Наций информировал правительство Малайзии о том, что он высказывался при исполнении своих служебных обязанностей и, следовательно, имел право на судебную-процессуальную иммунитет.

55. Как отмечалось в пункте 18 выше, в своих разных резолюциях Комиссия принимала к сведению доклады Специального докладчика и его методы работы. В 1997 году она продлила срок действия его мандата еще на три года (см. пункты 18 и 45 выше). Комиссия, видимо, не поступила бы таким образом, если бы она считала, что г-н Кумарасвами превысил свои полномочия и дал интервью журналу "International Commercial Litigation" не при исполнении своих обязанностей. Поэтому Генеральный секретарь мог сделать свой вывод, опираясь на позицию Комиссии.

56. В настоящем деле Суду не требуется, чтобы он высказался по поводу уместности выражений, употребленных Специальным докладчиком, или его оценки ситуации. В любом случае с учетом всех обстоятельств настоящего дела, элементов, изложенных в пунктах 1-15 записки Генерального секретаря, Суд выразил мнение, что Генеральный секретарь сделал правильный вывод о том, что г-н Кумарасвами допустил высказывания, цитируемые в статье в журнале "International Commercial Litigation" при исполнении своих служебных обязанностей Специального докладчика Комиссии. Поэтому статья VI, раздел 22(b), Генеральной конвенции применима по отношению к нему в настоящем деле и наделяет г-на Кумарасвами всякого рода судебную-процессуальную иммунитетом.

* * *

57. Теперь Суд рассмотрит вторую часть вопроса Совета, т.е. "юридические обязательства Малайзии в этом деле".

58. Малайзия утверждает, что рассмотрение вопроса о ее обязательствах является преждевременным. Она считает, что обязательство обеспечить выполнение требований раздела 22 Конвенции является обязательством результата, а не средством, которое надлежит использовать для достижения этого результата. Она далее заявляет, что Малайзия выполнила свое обязательство согласно разделу 34 Генеральной

/...

конвенции, который предусматривает, что участник Конвенции должен быть "в состоянии, согласно его собственным законам, выполнять условия [этой] конвенции" посредством принятия необходимого законодательства; в заключение она утверждает, что малазийские суды еще не вынесли окончательного решения относительно права г-на Кумарасвами на судебно-процессуальный иммунитет.

59. Суд желает указать, что запрос о консультативном заключении касается "юридических обязательств Малайзии в настоящем деле". Причина разногласия, возникшего между Организацией Объединенных Наций и Малайзией, состоит в том, что правительство Малайзии не информировало компетентные малазийские судебные органы о выводе Генерального секретаря о том, что высказывания г-на Кумарасвами, о которых идет речь, были допущены при исполнении его служебных обязанностей и что, следовательно, он имеет право на судебно-процессуальный иммунитет (см. пункт 17 выше). Ответ на этот вопрос, поставленный перед Судом, должен быть дан исходя из момента времени, с которого это упущение имело место.

60. Как отметил Суд, на Генеральном секретаре как главном административном должностном лице Организации лежит главная обязанность отстаивать интересы Организации; с этой целью он может производить оценку того, действовали ли ее представители в пределах их полномочий, и если он делает такой вывод, защищать этих представителей, в том числе экспертов в командировках, заявляя об их иммунитете. Это означает, что на Генерального секретаря возложены правомочие и обязанность информировать правительство государства-члена о своем выводе и в случае необходимости обращаться с просьбой предпринять соответствующие меры, в частности, довести его вывод до сведения местных судов, если действия представителя послужили или могут послужить причиной судебного разбирательства.

61. Когда национальные суды рассматривают дело, в котором идет речь об иммунитете представителей Организации Объединенных Наций, они должны быть незамедлительно уведомлены о любом выводе Генерального секретаря относительно такого иммунитета. Этот вывод и содержащий его документ создают презумпцию, которая может быть не учтена лишь по самым веским основаниям и которой национальные суды должны придавать самое большое значение.

Поэтому правительственные органы участника Генеральной конвенции обязаны препровождать такую информацию соответствующим национальным судам, поскольку надлежащее применение Конвенции зависит от такой информации.

Несоблюдение этого обязательства может, среди прочего, повлечь за собой возбуждение разбирательства согласно статье VIII, раздел 30, Генеральной конвенции.

62. Суд делает вывод о том, что правительство Малайзии было обязано в соответствии со статьей 105 Устава и Генеральной конвенцией информировать суды Малайзии о позиции, занятой Генеральным секретарем. Согласно прочно установившейся норме международного права поведение любого органа государства должно рассматриваться как деяние этого государства. Эта норма, носящая обычно-правовой характер, отражена в статье 6 проектов статей об ответственности государств, принятых в предварительном порядке Комиссией международного права в первом чтении, которая гласит следующее:

"Поведение органа государства должно в соответствии с международным правом рассматриваться в качестве деяния этого государства, независимо от принадлежности такого органа к учредительной, законодательной, исполнительной, судебной или иной власти, а также независимо от международного или внутреннего характера его функций и вышестоящего и нижестоящего положения его в рамках государственной организации." (Ежегодник Комиссии международного права, 1973 год, том II, стр. 226.)

Поскольку правительство не препроводило вывод Генерального секретаря компетентным судам, а министр иностранных дел не упомянул его в своей справке, Малайзия не выполнила вышеуказанное обязательство.

63. В разделе 22(b) Генеральной конвенции четко говорится, что экспертам в командировках должен предоставляться всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими или совершенного ими при исполнении служебных обязанностей. Из этого косвенно вытекает, что вопросы иммунитета, следовательно, представляют собой предварительные вопросы, которые должны в оперативном порядке решаться *in limine litis*. Это - общепризнанный принцип процессуального права, и Малайзия была обязана соблюсти его. Малайзийские суды не вынесли решения в порядке *in limine litis* в отношении иммунитета Специального докладчика (см. пункт 17 выше), сведя этим самым на нет суть нормы об иммунитете, содержащейся в разделе 22(b). Более того, были таксированы издержки, которые должен был покрыть г-н Кумарасвами, хотя вопрос об иммунитете еще не был решен. Как указывалось выше, поведение органа государства, даже органа, который не зависит от исполнительной власти, должно рассматриваться как деяние этого государства. Поэтому Малайзия не действовала в соответствии с ее обязательствами по международному праву.

64. Кроме того, судебно-процессуальный иммунитет, на который, как считает Суд, имеет право г-н Кумарасвами, освобождает его от финансовых обязательств, связанных с покрытием издержек, выставленных ему малайзийскими судами, в частности таксированных судебных издержек.

*

65. В соответствии со статьей VIII, раздел 30, Генеральной конвенции заключение, вынесенное Судом, признается сторонами спора решающим. Малайзия признала свои обязательства по разделу 30.

Поскольку Суд постановляет, что г-н Кумарасвами является экспертом в командировке, который согласно разделу 22(b) имеет право на судебно-процессуальный иммунитет, правительство Малайзии обязано препроводить настоящее консультативное заключение компетентным малайзийским судам, с тем чтобы соблюсти международные обязательства Малайзии и придать силу иммунитету г-на Кумарасвами.

* * *

66. Наконец, Суд желает указать, что вопрос о судебно-процессуальном иммунитете стоит отдельно от вопроса о возмещении каких-либо убытков, понесенных в результате действий, совершенных Организацией Объединенных Наций или ее представителями, выступающими в их официальном качестве.

/...

К Организации Объединенных Наций может обращаться требование выполнить обязательства, связанные с покрытием ущерба, возникшего в результате таких деяний. Однако, как явствует из статьи VIII, раздел 29, Генеральной конвенции, любые такие претензии к Организации Объединенных Наций не должны рассматриваться национальными силами и должны разрешаться посредством надлежащих способов, для которых "Объединенные Нации устанавливают положения" согласно разделу 29.

Кроме того, вряд ли необходимо отмечать, что все представители Организации Объединенных Наций, независимо от того, в каком официальном качестве они действуют, должны проявлять осторожность и не выходить за рамки своих полномочий и что они должны вести себя таким образом, чтобы избегать претензий к Организации Объединенных Наций.

* * *

67. По этим причинам

СУД

приходит к следующему заключению:

1(а) четырнадцатью голосами против одного

Статья VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций применима в деле дато Парам Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-Председатель Виранантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Рандзева, Херцег, Ши, Фрайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Коррома;

б) четырнадцатью голосами против одного

дато Парам Кумарасвами имеет право на всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении высказываний, допущенных во время интервью, опубликованного в статье в журнале "International Commercial Litigation" (выпуск за ноябрь 1995 года);

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швебель; Вице-Председатель Виранантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Рандзева, Херцег, Ши, Фрайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Коррома;

2(а) тринадцатью голосами против двух

правительство Малайзии обязано информировать малазийские суды о выводе Генерального секретаря о том, что дато Парам Кумарасвами имеет право на судебно-процессуальный иммунитет;

/...

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швобель; Вице-Председатель Вирамантри; судьи Беджауи, Гийом, Рандзева, Херцег, Ши, Фрайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Корома;

b) четырнадцатью голосами против одного

малазийские суды обязаны рассмотреть вопрос о судебном-процессуальном иммунитете в качестве предварительного вопроса, который должен решаться оперативно в порядке *in limine litis*;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швобель; Вице-Председатель Вирамантри; судьи Ода, Беджауи, Гийом, Рандзева, Херцег, Ши, Фрайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судья Корома;

3) единогласно

что дато Парам Кумарасвами должен быть освобожден от финансовой ответственности за покрытие каких-либо издержек, выставленных ему малазийскими судами, в частности таксированных издержек.

4) Тринадцатью голосами против двух

правительство Малайзии обязано препроводить настоящее консультативное заключение малазийским судам, с тем чтобы соблюсти международные обязательства Малайзии и придать силу иммунитету дато Парам Кумарасвами;

ГОЛОСОВАЛИ ЗА: Председатель Швобель; Вице-Председатель Вирамантри; судьи Беджауи, Гийом, Рандзева, Херцег, Ши, Фрайшхауэр, Верещетин, Хиггинс, Парра-Арангурен, Коойманс, Резек;

ГОЛОСОВАЛИ ПРОТИВ: судьи Ода, Корома;

Совершено на английском и французском языках, причем текст на английском языке является аутентичным, во Дворце мира, Гаага, двадцать девятого дня апреля месяца одна тысяча девятьсот девяносто девятого года в двух экземплярах, один из которых будет помещен в архив Суда, а другой препровожден Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций.

Стивен М. ШВЕБЕЛЬ
Председатель

Эдуардо ВАЛЕНСИЯ-ОСПИНА
Секретарь

Вице-Председатель ВИРАМАНТРИ, судьи ОДА и РЕЗЕК прилагают отдельные мнения к консультативному заключению Суда.

Судья КОРОМА прилагает особое мнение к консультативному заключению Суда.

(Инициалы) С. М. Ш.

(Инициалы) Э. В. О.

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ ВИЦЕ-ПРЕДСЕДАТЕЛЯ ВИРАМАНТРИ

Важность защиты персонала Организации Объединенных Наций - Имунитеты должностных лиц Организации Объединенных Наций в отличие от иммунитетов представителей государств - Окончательный характер определения Генерального секретаря - Необходимость в единообразном международно-правовом подходе к этому вопросу - Обязанность докладчиков обеспечивать, чтобы их действия не выходили за рамки их мандата

Я согласен с выводами Суда, изложенными в его заключении. Хотел бы также подчеркнуть, что я поддерживаю, в частности, изложенные в пункте 61 заключения принципы, в соответствии с которыми в случае рассмотрения национальными судами дела, в котором затрагивается иммунитет представителя Организации Объединенных Наций, они должны немедленно уведомляться о любом заключении Генерального секретаря в отношении этого иммунитета, что заключение Генерального секретаря и его документальное выражение создают презумпцию наличия иммунитета, которая может быть отвергнута только по самым убедительным причинам, и в этой связи национальные суды должны взвешивать эти причины самым тщательным образом.

Я хотел бы, однако, сделать несколько замечаний по вопросам, связанным с этим заключением.

Важность защиты персонала Организации Объединенных Наций

Защита персонала при исполнении им своих обязанностей однозначно имеет первостепенное значение для надлежащего функционирования системы Организации Объединенных Наций.

Докладчики должны иметь возможность выполнять свои обязанности без страха и упрека, поскольку их расследования часто затрагивают весьма щекотливые вопросы в стране, органы которой являются объектами расследования. Они не смогут выполнять свои функции с той степенью независимости, которая необходима для свободного и полного расследования, если они вынуждены будут действовать с оглядкой в плане возможных неблагоприятных последствий для них лично, которые может вызвать независимое расследование. В такой ситуации будет нанесен ущерб эффективности деятельности докладчика и целостности всего механизма независимого расследования, который имеет столь важное значение для работы Организации Объединенных Наций.

Это имеет также важное значение для того, чтобы Организация Объединенных Наций имела возможность набирать на службу наиболее талантливых сотрудников. Интересы Организации вряд ли выиграют, если наиболее подходящие для выполнения конкретных функций сотрудники вынуждены будут отказываться от их выполнения, опасаясь, что при осуществлении своих обязанностей они могут оказаться в положении потерпевших. Как отметил Суд по делу о возмещении, "чтобы представитель мог выполнять свои обязанности удовлетворительным образом, он должен чувствовать, что Организация обеспечивает ему защиту и что он может рассчитывать на нее"¹.

¹ Возмещение за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций, консультативное заключение, I.C.J. Reports 1949.

Необходимость в защите персонала Организации Объединенных Наций от ситуаций, в которых создаются препятствия для выполнения им своих обязанностей, помимо таких базовых постулатов и договорных принципов, касающихся этого вопроса, была подчеркнута в многочисленных резолюциях Генеральной Ассамблеи.

Такая защита имеет особо важное значение, когда персонал Организации Объединенных Наций занимается расследованием вопросов, касающихся страны пребывания или ее государственных институтов. Как особой обязанностью страны пребывания является то, чтобы предпринимать все возможные меры для недопущения ситуаций, препятствующих свободе проведения расследований должностными лицами Организации Объединенных Наций, так особой обязанностью Организации Объединенных Наций является то, чтобы делать все от нее зависящее для обеспечения возможности пользоваться такой свободой. Кроме того, обязанности, которые применяются к иностранным государствам, в еще большей степени применимы к государствам, которые, как это имеет место в настоящем случае, являются государствами происхождения персонала Организации Объединенных Наций, выполняющего международные обязанности в самом государстве своего происхождения.

Концептуальные предпосылки системы иммунитетов Организации Объединенных Наций

При разработке системы иммунитетов должностных лиц Организации Объединенных Наций, выполняющих свои служебные обязанности, международная правовая система использовала опыт международной системы иммунитетов в отношении дипломатов, консулов, служащих вооруженных сил и других лиц, которые физически находятся на территории другого государства при выполнении функции для государства своего происхождения. Соответствующее положение можно найти в разделе 22 статьи VI Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года.

Все ссылки на иммунитет в международном обычном праве затрагивают два важных вопроса, относящихся к проблемам, которые в настоящее время рассматривает Суд: определение того, было ли совершено действие в рамках выполнения служебных обязанностей, и определение вопросов, относящихся к юрисдикции национальных судов страны пребывания.

Прецеденты в области дипломатического иммунитета изобилуют решениями, в которых национальные суды государства пребывания решительно и успешно утверждали свое правомочие определять эти вопросы.

Чтобы получить представление о решениях по этой теме, достаточно обратиться к рассматривавшемуся во французских судах делу Бигелову 1928 года, который был директором паспортного отдела консульства Соединенных Штатов в Париже², рассматривавшемуся судами Японии делу 1955 года американского военнослужащего Чини³; рассматривавшемуся бельгийскими судами делу 1982 года директора

² Princess Zizianoff v. Kahn and Bigelow, (1927-28) 4 ILR (Annual Digest), p. 384.

³ Japan v. Cheney, (1960) 23 ILR 264.

португальского торгового управления в Брюсселе⁴ и рассматривавшемуся чилийскими судами делу 1988 года советника посольства Германии в Чили⁵. Этим делом достаточно для того, чтобы показать, что национальные суды в целом заявляли свое исключительное право определять в случаях ограниченного иммунитета, было ли конкретное действие совершено соответствующим должностным лицом при исполнении служебных обязанностей.

Должностные лица Организации Объединенных Наций в отличие от представителей государств

Однако следует отметить ряд важных различий между иммунитетами должностных лиц государств и иммунитетами должностных лиц Организации Объединенных Наций.

Обязанности последних не ограничиваются службой какому-то конкретному государству, а распространяются на сообщество государств, которое представляет Организация Объединенных Наций. Пределы их функций определяются не конкретным государством, а от имени международного сообщества Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций. Их защита осуществляется не от имени конкретного государства, а от имени международного сообщества, которому служат эти должностные лица. Спор в связи с их деятельностью рассматривается не через призму конкретных проблем затронутых государств, а через призму глобальных интересов Организации Объединенных Наций. Функции и интересы Организации Объединенных Наций как "международной организации высшего типа"⁶ отличаются от функций и интересов любого конкретного государства.

Эти существенные различия поднимают данный вопрос на иной уровень, их нельзя игнорировать в то время, когда международное право движется к созданию универсально применимой системы административной юстиции, охватывающей поведение и защиту персонала Организации Объединенных Наций, в каких бы частях мира он ни выполнял свои задачи.

Отсюда следует, что практика, накопившаяся в вопросе исключительных прав национальных судов страны пребывания решать эти проблемы, вовсе не обязательно применима в полном объеме в том случае, когда речь идет о персонале Организации Объединенных Наций. Здесь вполне могут наблюдаться определенные различия в подходе, когда при должном уважении автономии национальных судов также учитываются более широкие интересы мирового сообщества, а также компетенция и особая ответственность Организации Объединенных Наций, представляющей это сообщество. Как отметил Суд в отношении Организации Объединенных Наций:

⁴ Portugal v. Goncalves, (1960) 82 ILR 115.

⁵ Szurgelies and Szurgelies v. Spohn, (1992) 89 ILR 44.

⁶ Возмещение за увечья, понесенные на службе Организации Объединенных Наций, консультативное заключение, I.C.J. Reports 1949, p. 179.

"Необходимо признать, что ее члены, поручая ей определенные функции с соответствующими обязанностями и ответственностью, наделяют ее компетенцией, необходимой для эффективного выполнения этих функций"⁷.

Деятельность Организации Объединенных Наций в ряде деликатных областей чревата возникновением самых разнообразных проблем, если национальный суд будет пренебрегать определением Генерального секретаря - главного административного должностного лица Организации Объединенных Наций в отношении иммунитета ее сотрудника.

На местах при решении деликатных вопросов могут оказаться незамеченными глобальные нормы, применимые к таким ситуациям. Противоположные и несовместимые решения национальных органов в различных странах могли бы затмить применимые общие принципы. Авторитет продуманных заключений, сделанных на максимально высоком административном уровне Организации Объединенных Наций в отношении функций ее собственного персонала, мог бы быть ослаблен. Эффективность Организации Объединенных Наций в выполнении ее обширных обязанностей могла бы быть подорвана.

Все это - важные соображения, которые возникают в связи с рассматриваемой Судом проблемой.

Необходимость в единообразном правовом подходе к этому вопросу

Если допустить, что национальные суды могут выносить решения без учета мнения Генерального секретаря, то отсутствие единообразия в этих решениях и применение в разных странах разных принципов и стандартов могло бы препятствовать обеспечению справедливости в вопросах международного управления и развитию единообразной системы международного административного права.

Если национальная автономия представляет собой принцип, которому должно быть обеспечено максимальное уважение, то необходимо признать, что система Организации Объединенных Наций как организации, действующей во всеобщих интересах, может эффективно использовать свою автономию во всеобщих интересах, только если ее представители могут выполнять свои обязанности в соответствии с общим сводом принципов, и не может этого делать, если в разных странах будет применяться разный режим, регулирующий их деятельность, в зависимости от несовпадающих способов решения различными национальными судебными органами одного и того же вопроса.

Расширение масштабов и повышение уровня сложности деятельности Организации Объединенных Наций превращают установление единообразной административной практики в этой области в дело жизненной важности. Такая практика, в которой будут учитываться тонкие нюансы различных местных условий и обстоятельств, в то же время будет отражать четкую согласованность общих принципов и стандартов, пользующихся международным признанием.

Признание обязательного характера мнения Генерального секретаря, если только нет явных причин для отхода от него, в значительной мере способствует установлению такого единообразия, независимо от места проведения расследования.

⁷ Ibid.

Разработка общего свода принципов, применимых к вопросам подобного рода, которая привела бы к созданию более единообразной системы международного административного права, в свою очередь усилила бы авторитет этих принципов в конкретных ситуациях, где бы они ни возникали. Она позволила бы устранить несогласованность в положении разных докладчиков (или даже одного и того же докладчика), пользующихся разной степенью иммунитета в разных странах в зависимости от того, где выполняются соответствующие обязанности. Такая ситуация хорошо прослеживается на примере дела нынешнего Докладчика, обязанности которого обуславливают необходимость работы в целом ряде стран. Подобного результата необходимо в максимально возможной степени не допускать в пределах применимых принципов.

В такой деликатной области, как права человека, свобода и независимость докладчиков будут существенно подорваны, если будут действовать разные стандарты, и поэтому не будет четкости в том, какие принципы применять к данному вопросу.

Окончательный характер определения Генерального секретаря

Поскольку сотрудникам Организации Объединенных Наций насущно необходимо пользоваться надлежащей защитой, с тем чтобы иметь возможность независимо выполнять свои задачи, и поскольку обязанность защищать сотрудников при осуществлении ими своих функций является прямой обязанностью Организации Объединенных Наций, огромное значение должно иметь мнение ее главного должностного лица - Генерального секретаря - по вопросу о том, имеется или отсутствует иммунитет в конкретном случае.

Генеральный секретарь лучше чем любой внешний орган осведомлен в таких вопросах, как объем функций конкретного представителя, цель или цели, которые преследовались при его назначении, и потребности Организации Объединенных Наций в отношении конкретного расследования. Он лучше чем любой другой орган осведомлен о практике в конкретном вопросе и конкретных фактических обстоятельствах. Обладая уникальным знанием всей системы деятельности Организации Объединенных Наций, он лучше чем любой другой орган может оценить функции конкретного представителя в рамках общего контекста целей, традиций и оперативных рамок деятельности Организации Объединенных Наций в целом.

Пытаться определить применимость привилегий и иммунитетов Организации Объединенных Наций к конкретному докладчику в конкретных обстоятельствах без учета мнений Генерального секретаря означало бы игнорировать важную часть материалов, без которых невозможно принять взвешенное решение.

Кроме того, в рамках системы Организации Объединенных Наций существует практика признания окончательности мнения Генерального секретаря в этом отношении, и имеются резолюции Генеральной Ассамблеи, например резолюция 36/238 от 18 декабря 1981 года, в которой указывается особое значение, придаваемое мнению Генерального секретаря по всему кругу вопросов, связанных с административным управлением Организацией. Мнения высшего должностного лица Организации Объединенных Наций по такому административному в существе своем вопросу, как сфера компетенции конкретного должностного лица, - вопрос, который в высшей степени относится к сфере его знаний и надзорных функций, - не могут игнорироваться без ущерба для системы в целом.

Определение Генерального секретаря по вопросу о том, входило ли конкретное действие в сферу компетенции должностного лица или докладчика, таким образом, должно считаться обязательным для национального судебного органа, за исключением случаев, когда могут быть приведены убедительные причины для отказа от этой весомой презумпции. Я полностью согласен с Судом в этом отношении. Здесь нет элемента произвола, поскольку, если государство оспаривает такое постановление Генерального секретаря, всегда есть возможность передать это дело в Суд для вынесения консультативного заключения в соответствии с разделом 30 Конвенции.

Корреспондирующие обязательства докладчиков

В данном случае Комиссия по правам человека с признательностью отметила работу Специального докладчика, что явствует из резолюций 1995/36 от 3 марта 1995 года, 1996/34 от 9 апреля 1996 года, 1997/23 от 11 апреля 1997 года и 1998/35 от 17 апреля 1998 года⁸. В резолюции 1997/23⁹, после указанного заявления, она к тому же продлила мандат Специального докладчика еще на три года. Генеральный секретарь определил, что заявления Специального докладчика были сделаны в ходе выполнения им своей миссии как Специального докладчика Комиссии. Суд прямо подтвердил правильность определения Генерального секретаря (пункт 56). Для целей этой посылки вопросы, таким образом, окончательно урегулированы.

Между тем данная посылка дает возможность подчеркнуть важность обязанности докладчиков, и по сути всех должностных лиц Организации Объединенных Наций, обеспечивать, чтобы они во всех случаях действовали в пределах своего мандата.

Как отметил Суд:

"Вряд ли нужно говорить о том, что все представители Организации Объединенных Наций, в каком бы официальном качестве они ни выступали, должны следить за тем, чтобы не выходить за пределы своих функций и вести себя соответствующим образом во избежание предъявления претензий к Организации Объединенных Наций"¹⁰.

Главная посылка, на которой построено заключение Суда, а также настоящее отдельное мнение, заключается в том, что на Организации Объединенных Наций лежит обязанность предоставлять защиту с целью обеспечения того, чтобы ее должностные лица не несли неблагоприятных последствий за действия, совершенные ими при исполнении служебных обязанностей. Отсюда следует, что любое право, которым пользуется должностное лицо Организации Объединенных Наций в силу этого принципа, имеет корреспондирующую обязанность.

Таким образом, важным следствием положений, изложенных выше в настоящем мнении, является то, что в дополнение к обязанности Организации Объединенных Наций обеспечивать защиту своих должностных лиц существует корреспондирующая обязанность

⁸ Dossier Nos. 5-8.

⁹ Dossier No. 7.

¹⁰ Пункт 66.

и ответственность всех сотрудников Организации Объединенных Наций обеспечивать, чтобы все действия, которые они совершают, или заявления, которые они делают, всегда находились в пределах выполняемых ими обязанностей, что представляет собой воплощение в данной конкретной области международного права принципа комплементарности, который давно признан в теории юриспруденции. Если это обязательное условие не будет выполняться, то сотрудники Организации Объединенных Наций окажутся за пределами сферы, в которой им обеспечивается защита. Тем самым они защищают и себя, и Организацию Объединенных Наций, которая обязана обеспечивать им защиту. Данное обязательство в особой мере применимо к публичным заявлениям, с которыми в силу своих обязанностей они должны время от времени выступать в отношении своей работы.

Заключение

В силу всех этих причин я выражаю согласие с заключениями Суда по представленному ему вопросу.

Кристофер Грегори ВИРАМАНТРИ

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ СИГЕРУ ОДЫ

СОДЕРЖАНИЕ

	<u>Пункты</u>	<u>Стр.</u>
1. Введение	1 - 2	38
2. Изменение вопросов, поставленных перед Судом	3 - 6	38
3. Несущественность "исключительного полномочия" Генерального секретаря	7 - 10	39
4. Судебно-процессуальный иммунитет г-на Кумарасвами - разногласия между Организацией Объединенных Наций и Малайзией по поводу толкования и применения Конвенции	11 - 17	40
5. Освобождение от взимаемых сборов	18 - 19	42
6. Решение малазийских судов об иммунитете <i>in limine litis</i>	20 - 22	43
7. Юридическое обязательство Малайзии	23 - 26	44

1. Введение

1. Я голосовал за пункты (1) (а), (1) (b), (2) (b) и (3) постановляющей части консультативного заключения Суда, которые главным образом касаются применения Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года (именуемой далее "Конвенция") в деле Специального докладчика Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов г-на Кумарасвами. В то же время я голосовал против пункта (2) (а) и пункта (4) постановляющей части, которые затрагивают правовые обязательства Малайзии в этом деле.

2. Прежде чем объяснять причины моего голосования по каждому пункту постановляющей части, я хотел бы сделать несколько общих замечаний по консультативному заключению Суда в целом. С моей точки зрения, вовсе не обязательно, чтобы Суд дал надлежащий ответ на вопросы, изложенные в решении 1998/297 Экономического и Социального Совета (именуемого далее "ЭКОСОС"), даже с учетом того, что в пунктах (1) (а), (1) (b) и (3) постановляющей части Суд, видимо, намеревался ответить на первый вопрос, поставленный ЭКОСОС, а в пунктах (2) (а), (2) (b) и (4) постановляющей части - на второй вопрос, постановленный ЭКОСОС.

2. Изменение вопросов, поставленных перед Судом

3. Прежде всего я хотел бы отметить специфику настоящего дела. Как было правильно указано в пунктах 20, 35 и 37 консультативного заключения, подготовленный Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций для ЭКОСОС первоначальный текст вопросов, которые должны быть поставлены перед Судом, отличался от текста вопросов, которые были изложены в решении 1998/297 ЭКОСОС от 5 августа 1998 года.

4. Текст, который Генеральный секретарь первоначально подготовил в своей записке от 28 июля 1998 года о "Привилегиях и иммунитетах Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов", был составлен таким образом, чтобы выяснить:

"имеет ли Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций исключительное право определять, были ли высказывания [г-на Кумарасвами] сделаны при исполнении служебных обязанностей в интересах Организации Объединенных Наций по смыслу раздела 22(b) [Конвенции]" (E/1998/94, пункт 21).

Форма вопроса была почему-то внезапно изменена, когда после неофициальных консультаций заместитель Председателя ЭКОСОС разработал 5 августа 1998 года проект решения (E/1998/L.49/Rev.1), который был в тот же день принят ЭКОСОС в качестве решения 1998/297. Сформулированные в проекте решения ЭКОСОС вопросы для представления Суду (приведенные в пункте 6 ниже) значительно отличались от тех, которые Генеральный секретарь первоначально предложил неделей ранее, 28 июля 1998 года, и которые приведены выше.

5. Как поясняет Суд в пункте 37 своего консультативного заключения, обстоятельства, при которых были произведены изменения в проекте, известны только самому ЭКОСОС:

"Хотя в кратких отчетах [ЭКОСОС] этот вопрос прямо не отражен, ясно то, что [ЭКОСОС] как орган, уполномоченный обратиться с просьбой к Суду, не принял вопросы, изложенные в конце записки Генерального секретаря, а вместо этого сформулировал свой собственный вопрос в таких выражениях, которые в тот момент не оспаривались".

Теперь Суд должен ответить на вопросы, представленные в этой окончательной форме ЭКОСОС, как он правильно отмечает в том же пункте: "теперь Суд даст ответ на вопрос, сформулированный [ЭКОСОС]".

6. Независимо от причин, обусловивших изменение вопросов, задача Суда заключается в том, чтобы дать ответ на вопросы, которые фактически были представлены ему ЭКОСОС, при этом первый из них касался:

"юридического вопроса о применимости статьи VI, раздел 22, [Конвенции] в деле [г-на] Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов с учетом обстоятельств, изложенных в пунктах 1-15 записки Генерального секретаря".

Я полагаю, как уже было отмечено в пункте 2 настоящего мнения, что Суд отвечает на этот вопрос в пунктах (1) (а) и (1) (b) постановляющей части консультативного заключения; насколько можно судить, и пункт (3) является ответом Суда на первый вопрос, объяснения по которому приводятся в разделе 5 настоящего мнения (см. пункт 18 ниже).

3. Несущественность "исключительного полномочия" Генерального секретаря

7. Теперь Суду предлагается в соответствии со статьей VIII, раздел 30, Конвенции дать консультативное заключение по "правовому вопросу" в связи с "разногласием между Организацией Объединенных Наций, с одной стороны, и [Малайзией], с другой стороны", как указывается в первом вопросе из решения ЭКОСОС.

8. Полномочие Генерального секретаря по сути непосредственно не оспаривается, хотя доводы обеих сторон в споре, а именно Организации Объединенных Наций и Малайзии, в ходе письменного и устного разбирательства, а также доводы тех государств, которые участвовали в разбирательстве, в значительной мере были посвящены именно этому вопросу. Хотя в консультативном заключении доводы сторон по этому вопросу обсуждались (см. пункты 32, 33 и 34), выводы Суда в пунктах (1) (а) и (1) (b) постановляющей части консультативного заключения по сути не были основаны на предположительно авторитетном определении Генерального секретаря Организации Объединенных Наций в отношении применимости Конвенции к делу г-на Кумарасвами или к праву г-на Кумарасвами пользоваться в Малайзии судебным-процессуальным иммунитетом.

9. Предполагаемая главная ответственность и полномочие Генерального секретаря выносить окончательное определение несущественны в данном отношении применительно к вопросу, который ЭКОСОС поставил перед Судом. Я не очень понимаю, почему Суд столько внимания уделяет полномочию, которым предположительно наделен Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций. В пункте 49 Суд заявляет, что:

"[ЭКОСОС] хотел бы получить заключение Суда ... является ли правильным вывод Генерального секретаря о том, что Специальный докладчик действовал при исполнении служебных обязанностей";

в пункте 50, что:

"Генеральный секретарь как главное административное должностное лицо Организации полномочен и обязан осуществлять необходимую защиту, когда это требуется";

в пункте 51, что:

"на Генеральном секретаре лежит главная ответственность и обязанность защищать интересы Организации и ее представителей, включая экспертов в командировках";

в пункте 52, что:

"Генеральный секретарь ... неоднократно информировал правительство Малайзии о своем заключении";

и в пункте 56, что:

"По мнению Суда, Генеральный секретарь сделал правильный вывод [по этому вопросу]".

10. Я не оспариваю по существу то, что Суд таким образом изложил в своем консультативном заключении в связи с этим полномочием Генерального секретаря. Однако не Генеральный секретарь, а Суд должен осуществить полномочие, которым он наделен в плане вынесения определения по просьбе ЭКОСОС о применимости Конвенции и о праве г-на Кумарасвами на иммунитет.

4. Судебно-процессуальный иммунитет г-на Кумарасвами - разногласия между Организацией Объединенных Наций и Малайзией по поводу толкования и применения Конвенции

11. Заявление в пункте (1) (а) постановляющей части консультативного заключения о том, что [Конвенция] применима в деле [г-на] Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека, "самоочевидно, поскольку г-н Кумарасвами был должным образом назначен "Специальным докладчиком" Комиссии, а термин "эксперт" согласно Конвенции толкуется как включающий "специальных докладчиков", назначаемых Организацией Объединенных Наций.

12. Существенный вопрос заключается в том, имеет ли г-н Кумарасвами право на "всякого рода судебно-процессуальный иммунитет" (Конвенция, статья VI, раздел 22(b), несмотря на его "[комментарии] по некоторым спорам, которые рассматривались в судах Малайзии", причем эти комментарии предположительно содержали дискредитирующие заявления и были опубликованы в номере издания "International Commercial Litigation" за ноябрь 1995 года. Конвенция предусматривает, что:

"эксперты ... выполняющие поручения Объединенных Наций, пользуются такими привилегиями и иммунитетами, какие необходимы для независимого выполнения их функций в продолжении командировок ... в частности им предоставляются:

.....

(b) всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими и совершенного ими при исполнении служебных обязанностей" (статья VI, раздел 22(b)).

13. Вопрос, на который Суд должен дать ответ, заключается в том, подпадает ли предположительно сказанное г-ном Кумарасвами в интервью, которое было опубликовано в номере "International Commercial Litigation" за ноябрь 1995 года, под понятие "сказанного ... при исполнении служебных обязанностей". В пункте (1) (b) постановляющей части Суд дал положительный ответ на этот вопрос, заявив, что:

"[г-н] Кумарасвами имеет право на всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного им в ходе интервью, которое было опубликовано в статье издания "International Commercial Litigation" в номере за ноябрь 1995 года".

14. В данном случае вопрос по сути заключается не в содержании самих слов, которые г-н Кумарасвами предположительно произнес во время интервью, опубликованного в издании "International Commercial Litigation". Суд справедливо отмечает в пункте 56, что "в данном случае Суду не предлагается давать заключение по поводу уместности формулировок Специального докладчика или его оценки ситуации". В данном случае Суд должен был бы обсудить то, произносил ли г-н Кумарасвами эти слова при исполнении своих служебных обязанностей в качестве Специального докладчика Комиссии Организации Объединенных Наций и в этой связи имел право на судебно-процессуальный иммунитет согласно Конвенции применительно к данным словам.

15. Слова "при исполнении служебных обязанностей" или аналогичное выражение часто используются в различных документах, касающихся дипломатических привилегий и иммунитетов, а также привилегий и иммунитетов вооруженных сил, дислоцированных в зарубежных странах на основании двусторонних соглашений. Толкование этих выражений зависит от конкретного случая. По всей видимости, в доктрине и практике международного права в этом отношении не сложилось какого-то единого твердого правила. Видимо, можно считать спорным то, охватывалось ли согласие г-на Кумарасвами дать интервью деловому журналу концепцией "при исполнении служебных обязанностей" в качестве Специального докладчика и в этой связи иммунитетом, предоставляемым Конвенцией. Между тем по сути обычной практикой стало то, что специальные докладчики комиссий Организации Объединенных Наций устанавливают контакты со средствами массовой информации по вопросам, по существу связанным с мандатами, полученными ими от Организации Объединенных Наций. Мандат г-на Кумарасвами включает следующие задачи:

"а) расследовать любые переданные ему существенные заявления ...;

б) устанавливать и фиксировать не только покушения на независимость судебных органов, адвокатов и должностных лиц судов, но также и успехи, достигнутые в охране и повышении их независимости ...;

с) изучать ... важные принципиальные вопросы по различным темам в целях сохранения и повышения независимости судебных органов и адвокатов".
(консультативное заключение, пункт 44)

У меня не вызывает сомнений то, что сказанное г-ном Кумарасвами в интервью журналу действительно представляет собой сказанное "при исполнении служебных обязанностей".

16. Следующее обстоятельство также может в данном случае иметь отношение к делу. До интервью этому журналу, которое было опубликовано в номере за ноябрь 1995 года, г-н Кумарасвами, по всей видимости, действуя в качестве Специального докладчика Комиссии по правам человека, 23 августа 1995 года сделал заявление для прессы, которое, среди прочего, гласило следующее:

"Имеется целый ряд жалоб на то, что некоторые высокопоставленные лица в Малайзии, в том числе в предпринимательском и корпоративном секторах, манипулируют системой правосудия Малайзии, подрывая тем самым надлежащее отправление независимого и беспристрастного правосудия судами".

Через несколько дней, 29 августа 1995 года, г-н Кумарасвами изложил свои замечания по поводу судебной системы Малайзии в письме на имя Председателя Комиссии по правам человека. Заявление для прессы г-на Кумарасвами позднее было отмечено в его втором докладе, представленном 1 марта 1996 года Комиссии по правам человека. В номере издания "International Commercial Litigation" за ноябрь 1995 года было приведено следующее высказывание г-н Кумарасвами:

"Имеется целый ряд жалоб на то, что некоторые высокопоставленные лица в предпринимательском и корпоративном секторах имеют возможность манипулировать системой правосудия Малайзии".

- слова, весьма сходные с теми, которые ранее использовались им как Специальным докладчиком в заявлении для прессы от 23 августа 1995 года, о котором говорится выше. Таким образом, коммерческие компании Малайзии заявили, что они собираются предъявить г-ну Кумарасвами иск за клевету в связи со сказанным им интервью журналу "International Commercial Litigation", а между тем тремя месяцами ранее он уже сделал практически идентичное заявление для печати по своей собственной инициативе в качестве Специального докладчика.

17. В общем я полностью согласен с Судом в том, что указывается в пункте (1) (b) постановляющей части, а именно:

"[Г-н] Кумарасвами имеет право на всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного им в ходе интервью, которое было опубликовано в статье издания "International Commercial Litigation" в номере за ноябрь 1995 года".

5. Освобождение от взимаемых сборов

18. Пункт (3) постановляющей части, в котором говорится, что "[г-н] Кумарасвами не будет нести финансовой ответственности за покрытие каких бы то ни было издержек, возложенных на него судами Малайзии, в частности за взимаемые сборы", включен в консультативное заключение, поскольку Суд из добавления к записке Генерального

секретаря (E/1998/94/Add.1) получил информацию о том, что г-ну Кумарасвами было вручено уведомление о таксации судебных издержек и ведомость издержек от 28 июля 1998 года. Как отмечается в пункте 6 выше, пункт 3 постановляющей части подготовлен в качестве ответа на первый вопрос ЭКОСОС.

19. Несмотря на мое полное согласие с тем, что Суд заявил в этом отношении, я полагаю, что данный пункт не следует конкретно включать в постановляющую часть консультативного заключения, после того как был дан положительный ответ на первый вопрос, поставленный ЭКОСОС, поскольку вопрос об "издержках, возложенных [на г-на Кумарасвами] судами Малайзии, в частности взимаемых сборах", бесспорно, представляет собой вопрос, охватываемый понятием судебно-процессуального иммунитета. Если лицо пользуется судебно-процессуальным иммунитетом в национальных судах, оно также должно иметь право на иммунитет от любых возложенных на него издержек, как справедливо отмечает Суд в пункте 64 своего консультативного заключения:

"иммунитет, ... на который, по мнению Суда, г-н Кумарасвами имеет право, влечет за собой освобождение г-на Кумарасвами от финансовой ответственности за покрытие любых издержек, возложенных на него судами Малайзии, в частности взимаемых сборов".

В этом отношении в пункте (3) просто излагается очевидное, и если этот вопрос должен быть включен в постановляющую часть консультативного заключения, то тогда его следует поместить непосредственно после пунктов (1) (a) и (1) (b), а не после пунктов (2) (a) и (2) (b), которые касаются юридических обязательств Малайзии.

6. Решение малазийских судов об иммунитете in limine litis

20. Я полностью согласен с содержащимся в пункте (2) (b) постановляющей части выводом о том, что национальные суды Малайзии сначала должны были решить вопрос об иммунитете:

"суды Малайзии обязаны были рассмотреть вопрос о судебно-процессуальном иммунитете в качестве предварительного вопроса, который должен разрешаться оперативно in limine litis".

Если предположить, что г-н Кумарасвами имел право на иммунитет согласно Конвенции, то на каком этапе Малайзия стала отказываться от предоставления этого иммунитета? С какого момента возникает ответственность Малайзии как государства в этом отношении? Ряд малазийских коммерческих компаний предъявил г-ну Кумарасвами в национальных судах Малайзии иски о клевете. Вопрос о том, должны ли были суды Малайзии отклонить эти иски до вручения г-ну Кумарасвами постановления от 12 декабря 1996 года или после рассмотрения его мнений в письменной форме или в его присутствии в рамках судебного разбирательства, представляет собой вопрос, связанный с дипломатическими привилегиями и иммунитетами, который относится к числу спорных проблем, а практика и доктрина государств в этом отношении по сути не отличаются единообразием.

21. По сути, национальные суды любого государства не могут принимать решение относительно иммунитета специального докладчика до тех пор, пока им не станет известно о том, что по своему статусу это лицо правомочно ссылаться на судебно-

процессуальный иммунитет. Малайзийские суды вполне обоснованно могли принять постановление в отношении г-на Кумарасвами. Однако после того, как они были информированы о задачах, порученных г-ну Кумарасвами Организацией Объединенных Наций, - будь то непосредственно г-ном Кумарасвами, после того как он был вызван повесткой явиться в соответствующий суд, или министерством иностранных дел Малайзии, или даже путем непосредственного получения ноты или удостоверения от Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, - национальные суды Малайзии на этом этапе должны были решить предварительный вопрос, а именно пользовался ли г-н Кумарасвами иммунитетом в отношении сказанного им в интервью деловому журналу.

22. Малазийский высокий суд Куала-Лумпура не вынес постановления по этому вопросу, а вместо этого 28 июня 1997 года распорядился, чтобы Специальный докладчик использовал свою ссылку на иммунитет в своей защите по существу дела. Г-н Кумарасвами мог бы в национальных судах Малайзии сослаться - и в действительности сослался, предъявив удостоверение от имени Генерального секретаря, - на свои привилегии и иммунитеты. В данном конкретном случае национальные суды Малайзии должны были на этапе установления юрисдикции отклонить *in limine litis* иски, предъявленные г-ну Кумарасвами малазийскими коммерческими фирмами.

7. Юридическое обязательство Малайзии

23. (В целом) у меня есть определенные сомнения относительно того, действительно ли пункт (2) (а) и пункт (4) постановляющей части отвечают на второй поставленный ЭКОСОС вопрос, а именно:

"[ЭКОСОС] ... просит ... Международный Суд вынести консультативное заключение ... относительно юридических обязательств Малайзии в этом деле".

Оставляя в стороне вопрос о том, был ли второй вопрос ЭКОСОС сам по себе надлежащим образом сформулирован этой организацией, ответ Суда на второй вопрос должен был просто заключаться в том, что Малайзия юридически обязана обеспечить Специальному докладчику Комиссии по правам человека г-ну Кумарасвами возможность пользоваться в данном случае иммунитетами, предоставляемыми согласно статье VI, раздел 22, Конвенции.

24. (Пункт (2) (а) постановляющей части) Национальные суды Малайзии решили рассмотреть заявление г-на Кумарасвами на стадии рассмотрения предъявленных к нему исков по существу. Малайзия как государство несет ответственность за действия своих национальных судов в том, что они допустили предъявление к г-ну Кумарасвами исков, а не отклонили их. Иными словами, Малайзия как государство несет ответственность за необеспечение ее органами - судебной властью в данном случае - судебнопроцессуального иммунитета г-на Кумарасвами. Вопрос о том, уведомили ли исполнительные органы правительства Малайзии свои суды о позиции Генерального секретаря, в данном случае несуществен. Я не могу согласиться с заключением Суда в пункте 62 его консультативного заключения о том, что:

"правительство Малайзии обязано было согласно статье 105 Устава и согласно [Конвенции] информировать свои суды о позиции Генерального секретаря".
(Подчеркнуто автором.)

Таким образом, я не поддерживаю заявление Суда в пункте (2) (а) постановляющей части:

"правительство Малайзии обязано было информировать суды Малайзии о заключении Генерального секретаря в отношении того, что [г-н] Кумарасвами имел право на судебно-процессуальный иммунитет".

25. (Пункт (4) постановляющей части) Правительство Малайзии обязано в силу статьи VIII, раздел 30, Конвенции признать настоящее консультативное заключение в качестве окончательного, и поэтому Суду нет необходимости делать на этот счет прямые заявления, как это сделано в пункте (4):

"правительство Малайзии обязано довести до сведения судов Малайзии настоящее консультативное заключение, с тем чтобы международные обязательства Малайзии были выполнены и иммунитет [г-на] Кумарасвами был соблюден".

Пункт 4 избыточен. Было бы желательно препроводить мнения Международного Суда соответствующим судам Малайзии по каналам министерства иностранных дел, однако я не согласен с тем, что правительство Малайзии обязано это делать.

26. (Резюме) В этой связи я голосовал против пункта (2) (а) и против пункта (4) постановляющей части по вышеуказанным причинам. Отвечая на второй вопрос, касающийся юридических обязательств Малайзии, Суд, вместо того чтобы делать ненужные заявления относительно ответственности Организации Объединенных Наций за ущерб, возникающий в связи с действиями Организации Объединенных Наций или ее представителей, действующих в официальном качестве, или в отношении объема функций этих представителей, которые "обязаны следить за тем, чтобы не выходить за их рамки" (консультативное заключение, пункт 66), должен был указать, должно ли правительство Малайзии произвести возмещение Организации Объединенных Наций, а также г-ну Кумарасвами за невыполнение лежащей на нем обязанности, и то, каким образом должно быть осуществлено возмещение ущерба, причиненного Организации Объединенных Наций и/или ее Специальному докладчику г-ну Кумарасвами (если таковое причитается).

Сигеру ОДА

ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ РЕЗЕКА

[Перевод]

Обязанность, которую несет Малайзия, заключается не просто в уведомлении судов Малайзии о выводе Генерального секретаря, а в обеспечении того, чтобы иммунитет был соблюден - Правительство обеспечит уважение иммунитета, если оно использует все имеющиеся в его распоряжении средства применительно к судебной системе, с тем чтобы этот иммунитет был предоставлен, точно так же, как оно защищает свои собственные интересы и позиции в судах - Членство в международной организации требует того, чтобы каждое государство в своих отношениях с этой организацией и ее представителями занимало столь же конструктивный подход, который характерен для дипломатических отношений.

Установив точный объем запроса о вынесении консультативного заключения (пункты 34-39), Суд рассмотрел обстоятельства в свете применимого права и пришел к выводу, что Специальный докладчик имеет право на всякого рода судебнопроцессуальный иммунитет в национальных судах. Таким образом, Генеральный секретарь сделал правильное определение. В этой связи Суду нет никакой необходимости заниматься изучением вопроса о том, было ли полномочие Генерального секретаря выносить такое определение исключительным, и решать, каким образом соответствующее государство должно действовать, если оно будет оспаривать определение Генерального секретаря.

Я разделяю мнение большинства по этим пунктам, однако хотел бы подчеркнуть, что лежащее на Малайзии обязательство заключается не просто в уведомлении судов Малайзии о выводе Генерального секретаря, а в обеспечении соблюдения иммунитета.

Это никоим образом не означает, что следует вести себя каким-то образом, несовместимым с самим понятием независимости судей (к тому же эта независимость является темой миссии Специального докладчика). Правительство обеспечит соблюдение иммунитета, если, согласившись с заключением Генерального секретаря, использует все имеющиеся в его распоряжении средства применительно к судебной системе (в большинстве стран это было бы решение прокурора или генерального адвоката), с тем чтобы этот иммунитет был предоставлен, точно так же, как оно защищает свои собственные интересы и позиции в судах. Правда, там, где судебная власть является независимой, всегда есть возможность того, что, несмотря на усилия правительства, в иммунитете в конечном счете будет отказано решением высшей судебной инстанции. В этом гипотетическом случае, так же как и в конкретном случае отказа малайзийских судов рассматривать вопрос об иммунитете *in limine litis*, Малайзия будет нести международную ответственность по отношению к Организации Объединенных Наций за действия власти, не являющейся исполнительной властью. Это была бы вполне известная международному праву ситуация, которая вообще нередко встречалась в истории международных отношений.

Суверенные государства не несут обязательства создавать международные организации или оставаться их членами вопреки своей воле. Однако факт членства, даже в случае организации, цели которой менее существенны, чем цели Организации Объединенных Наций, и в областях, не имеющих такого значения, как область прав человека, требует того, чтобы каждое государство в своих отношениях с Организацией

и ее представителями занимало по крайней мере столь же конструктивную позицию, которая характерна для дипломатических отношений между государствами.

Франсиску РЕЗЕК (Бразилия)

ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ КОРОМЫ

Причины для особого мнения - Невозможность обосновать консультативное заключение с учетом Конвенции, общих принципов правосудия и конкретных обстоятельств этого дела - Спор не о правах человека Специального докладчика и не о том, нарушила ли правительство Малайзии свои обязательства по конвенциям о правах человека, стороной которых она является - Спор о том, пользуется ли Специальный докладчик судебным-процессуальным иммунитетом за сказанное при исполнении служебных обязанностей и каковы обязательства Малайзии - Обстоятельства дела - Интервью журналу "International Commercial Litigation" - Иски о клевете - Заключение Генерального секретаря о том, что Специальный докладчик пользуется судебным-процессуальным иммунитетом - Разногласия между Организацией и правительством Малайзии - Вопрос, переданный Экономическому и Социальному Совету (ЭКОСОС) Генеральным секретарем - Формулировка вопроса ЭКОСОС - ЭКОСОС вправе сформулировать вопрос, однако на реальный вопрос ответ должен дать Суд - Суд должен был бы осуществить свое правомочие и отказаться отвечать на вопрос ввиду своей роли как судебного органа - Для решения вопроса о применимости Конвенции Суду необходимо исследовать дело по существу - Суд не может полагаться только на заключение другого органа - Нельзя сказать, что заявление Суда о том, что эксперты Организации Объединенных Наций должны следить за тем, чтобы не выходить за пределы своих полномочий, не имеет особой важности и значения в данном случае - Обязательство Малайзии является обязательством результата, а не способа - Конвенция не устанавливает конкретного способа осуществления - Даже при осуществлении своей функции по вынесению консультативных заключений Суд не должен отступать от основных норм, регулирующих его деятельность как судебного органа.

1. Как бы мне ни хотелось проголосовать за консультативное заключение, поскольку оно могло бы способствовать урегулированию разногласий, возникших между Организацией Объединенных Наций и правительством Малайзии в отношении толкования и применения Общей конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (именуемой далее "Конвенция"), однако ввиду того обстоятельства, что это заключение будет считаться авторитетным правовым мнением Суда в отношении Конвенции и должно будет быть принято сторонами как окончательное, а также ввиду особых обстоятельств этого спора, я не считаю возможным поддержать и обосновать заключение с учетом положений Конвенции, общих принципов правосудия, особенностей спора и моего собственного правосознания. В этой связи я был вынужден голосовать в значительной мере против заключения, и в данном мнении изложена моя точка зрения в этом отношении.

2. С самого начала следует отметить, что данный спор - не о правах человека Специального докладчика Комиссии по правам человека г-на Кумарасвами как такового. И не о том, нарушила ли Малайзия свои обязательства по конвенциям о правах человека, стороной которых она является. Этот спор о том, применима ли статья VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций к г-ну Кумарасвами, т.е. было ли сказанное и написанное им сделано в его качестве Специального докладчика и при исполнении служебных обязанностей, а также о юридических обязательствах Малайзии.

3. Обстоятельства этого дела носят необычный характер. Согласно представленным Суду материалам г-н Кумарасвами в интервью, опубликованном в номере журнала "International Commercial Litigation" за 5 ноября 1995 года, в котором он был

назван Специальным докладчиком по вопросу о независимости судей и адвокатов, заявил со ссылкой на конкретное дело (дело Ayer Molek), что, похоже, "это совершенно явный и, видимо, весьма показательный пример подбора судьи", подчеркивая при этом, что он не завершил свое расследование. Г-н Кумарасвами также предположительно заявил: "Имеется целый ряд жалоб на то, что некоторые высокопоставленные лица в предпринимательском и корпоративном секторах имеют возможность манипулировать системой правосудия Малайзии". Он добавил: "Однако я не хотел бы, чтобы кто-либо из причастных к этому вопросу лиц считал, что у меня уже сложилось какое-то мнение". Он заявил далее: "Было бы несправедливо назвать имя или имена, однако налицо определенная обеспокоенность в этой связи среди иностранных бизнесменов, имеющих предприятия в Малайзии, особенно у тех, споры которых находятся в процессе рассмотрения".

4. После этого интервью г-ну Кумарасвами было предъявлено несколько исков со стороны компаний и отдельных лиц, которые заявили, что в опубликованной статье содержатся клеветнические слова, которые "навлекли на них публичный скандал, ненависть и презрение", и потребовали возмещения ущерба, включая штрафные убытки за клевету.

5. Юрисконсульт Организации Объединенных Наций, выступая от имени Генерального секретаря Организации Объединенных Наций, а позднее и сам Генеральный секретарь, рассмотрев обстоятельства интервью и спорные фразы этого интервью, определили, что г-н Кумарасвами давал интервью в своем официальном качестве Специального докладчика, и просили власти Малайзии оперативно уведомить суды Малайзии о судебном процессуальном иммунитете Специального докладчика применительно к этим искам.

6. 12 марта 1997 года министр иностранных дел Малайзии направил в суд первой инстанции справку, в которой предложил суду самому определить, действует ли иммунитет, причем в справке говорилось, что дело касается только "всего сказанного или написанного им и совершенного им при исполнении служебных обязанностей".

7. 28 июня 1997 года судья высокого суда Малайзии заявила, что она "не может сделать вывод о том, что ответчик имеет абсолютный иммунитет", отчасти потому, что, с ее точки зрения, нота Генерального секретаря представляет собой лишь "мнение", имеющее незначительную доказательственную силу и не имеющее обязательной силы для суда, и что справка министра иностранных дел, "как представляется, является не более чем простым заявлением относительно факта, касающегося статуса и мандата ответчика в качестве Специального докладчика, и, видимо, оставляет возможность интерпретации". Малайзийский суд постановил отклонить ходатайство Специального докладчика с покрытием издержек, которые должны быть отнесены на его счет и немедленно оплачены, и что он должен в течение 14 дней подать заявление по своему делу и выступить в качестве ответчика. 8 июля апелляционный суд Малайзии отклонил ходатайство г-на Кумарасвами о приостановлении исполнения.

8. После того как усилия по разрешению этого спора не привели к урегулированию на основе переговоров, Специальный посланник Генерального секретаря сообщил, что этот вопрос следует передать Экономическому и Социальному Совету (ЭКОСОС), чтобы тот запросил консультативное заключение Международного Суда. Правительство Малайзии признало право организации передать дело Совету для запроса консультативного заключения в соответствии с разделом 30 Конвенции, уведомило Специального посланника Генерального секретаря о том, что Организации Объединенных Наций следует

это сделать, и сообщило, что, хотя оно намеревается сделать собственное представление Международному Суду, оно не возражает против передачи Суду дела через Совет.

9. Записка Генерального секретаря (E/1998/94) о передаче Совету этого вопроса завершалась пунктом 21, в котором содержалось предложение по двум вопросам, которые будут представлены Суду для вынесения консультативного заключения:

"21. ...

Учитывая возникшие между Организацией Объединенных Наций и правительством Малайзии разногласия, касающиеся судебного-процессуального иммунитета г-на дато Парам Кумарасвами, Специального докладчика Комиссии Организации Объединенных Наций по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов, в связи с его некоторыми высказываниями:

1. С учетом раздела 30 Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций имеет ли Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций исключительное право определять, подпадают ли высказывания во время командировки по делам Организации Объединенных Наций под действие положений раздела 22(b) Конвенции?

2. В соответствии с разделом 34 Конвенции - после того как Генеральный секретарь определил, что эти высказывания были сделаны во время командировки, и принял решение сохранить судебный иммунитет и не отказываться от него, обязано ли правительство государства-члена, являющегося участником Конвенции, придать силу этому иммунитету в своих национальных судах и, если оно этого не сделало, нести ответственность или любые расходы, издержки и убытки, связанные с любым судебным разбирательством, проводимым в связи с такими высказываниями?

...".

10. Раздел 30 Конвенции предусматривает:

"Раздел 30: Все разногласия, возникающие из толкования или применения настоящей Конвенции, передаются на рассмотрение Международного Суда, за исключением случаев, когда стороны соглашаются разрешить их иным путем. В случае возникновения разногласия между Объединенными Нациями, с одной стороны, и членами Организации, с другой, запрашивается, согласно статье 96 Устава и статье 65 Статута Суда, консультативное заключение по любому затронутому юридическому вопросу. Заключение Суда признается сторонами решающим".

11. Рассмотрев записку Генерального секретаря, ЭКОСОС без каких-либо пояснений изменил вопрос, поскольку он был правомочен это сделать, и просил Суд вынести консультативное заключение

"по юридическому вопросу о применимости статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций в деле дато Парам Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов с учетом обстоятельств, изложенных в

/...

пунктах 1-15 записки Генерального секретаря, а также о юридических обязательствах Малайзии в этом деле".

Статья VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций предусматривает следующее:

"Раздел 22. Эксперты (иные, чем должностные лица, к которым относится статья V), выполняющие поручения Объединенных Наций, пользуются такими привилегиями и иммунитетами, какие необходимы для независимого выполнения их функций в продолжение командировок, включая время, потраченное на поездки в связи с командировками. В частности, им предоставляется:

...

b) всякого рода судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими и совершенного ими при исполнении служебных обязанностей. Этот судебно-процессуальный иммунитет продолжает предоставляться даже после того, как лица, которых это касается, уже не состоят в командировки по делам Объединенных Наций". (Подчеркнуто автором.)

Иными словами, Конвенция будет применяться к эксперту в отношении всего сказанного или написанного им или совершенного им при исполнении служебных обязанностей.

12. В своем консультативном заключении Суд пришел к выводу, что статья VI, раздел 22, Конвенции применима в деле г-на Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов и что г-н Кумарасвами имеет право на всякого рода судебно-процессуальный иммунитет за все сказанное им в интервью, которое было опубликовано в статье номера журнала "International Commercial Litigation" за ноябрь 1995 года.

13. По моему мнению, чтобы Суд мог прийти к выводу, что Конвенция применяется к г-ну Кумарасвами в данном деле, этот вопрос должен быть непременно и неразрывно связан с определением того, были ли оспариваемые слова произнесены при исполнении служебных обязанностей. Кроме того, было бы неуместно делать такое заключение, используя лишь первую часть данного положения. Было бы в равной степени неразумно и недостаточно, если бы при вынесении такого определения Суд полагался на выводы какого-то другого органа или учреждения, а именно это, как представляется, Суд в данном случае и сделал. Ссылки (см. пункты 50 и 51 заключения) на полномочия и обязанность Генерального секретаря как главного административного должностного лица Организации и защитника миссии, которая была поручена эксперту, хотя и неоспоримы, не имеют отношения к вопросу, поставленному ЭКОСОС. По сути, Суд сам заявил, что он должен ответить на тот вопрос, который поставил Совет. Таким образом, дело двояко обстоит не может. С моей точки зрения, совсем необязательно убедительным является и то, что:

"В данном случае Генеральный секретарь или Юрисконсульт Организации Объединенных Наций от его имени неоднократно информировали правительство Малайзии относительно его заключения о том, что г-н Кумарасвами сделал заявления, которые приведены в статье журнала "International Commercial Litigation", в своем качестве Специального докладчика Комиссии и что он, следовательно, имеет право на "всякого рода" судебно-процессуальный иммунитет".

/...

Хотя эта информация должна восприниматься с должным учетом и уважением, в Конвенции не говорится о том, что она является окончательной и тем более обязательной. Не следует также считать, что она является достаточной для того, чтобы Конвенция была применима, или для судебных целей в данном случае, что контакты со средствами массовой информации стали обычной практикой специальных докладчиков Комиссии. Одно дело - вступить в контакт со средствами массовой информации, с тем чтобы специальный докладчик мог выполнить свой мандат, однако, как Суд предположил в пункте 66 консультативного заключения, специальные докладчики, как и все представители Организации Объединенных Наций, должны следить за тем, чтобы не выходить за рамки выполняемых ими функций, и должны выражаться с необходимой осмотрительностью, с тем чтобы не превышать своих полномочий.

14. Вопрос о том, применима ли Конвенция к г-ну Кумарасвами, является смешанным вопросом права и факта и требует того, чтобы Суд, прежде чем прийти к какому-либо заключению, занялся не только толкованием Конвенции, но также исследованием фактов. В этой связи представляется недостаточным для данного дела, чтобы Суд сделал заключение о том, что Конвенция применима к г-ну Кумарасвами, опираясь на формальное основание его назначения Специальным докладчиком Комиссии по правам человека или же на факт того, что ему могло быть поручено не только проведение исследования, но также и задача по наблюдению за нарушениями прав человека и представлению сообщений о них. Чтобы Суд мог делать вывод о том, что Конвенция применима к Специальному докладчику, он должен изучить понятие Специального докладчика независимо от способа назначения или того обстоятельства, что ему было дано поручение Организации Объединенных Наций, что само по себе не позволяет ему выходить за рамки его мандата, и независимо от того, действовал ли Специальный докладчик в рамках своего мандата с учетом фактов и обстоятельств дела. Я полагаю также, что данное требование не утрачивает силу и не становится избыточным ввиду того, что контакты специальных докладчиков Комиссии по правам человека со средствами массовой информации стали обычной практикой. Наличие контактов со средствами массовой информации не может рассматриваться как разрешение Специальному докладчику выходить за рамки своего мандата; сделал ли это Специальный докладчик в данном конкретном случае и для целей Конвенции - вопрос, на который Суд должен дать ответ, прежде чем он сделает заключение о том, применима ли Конвенция.

15. Я полагаю также, что данную просьбу о вынесении консультативного заключения ввиду особых обстоятельств¹ спора, вопросов, с которыми он связан, и его последствий для судебного характера и функции Суда, не следовало бы представлять Суду. Спор между Организацией и правительством Малайзии скорее следовало бы разрешить на основе статьи VIII - Разрешение споров - (раздел 29) Конвенции, которая предусматривает следующее:

"Раздел 29. Объединенные Нации устанавливают положения для соответствующих способов разрешения:

¹ См. Условия приема государства в члены Организации Объединенных Наций (статья 4 Устава), консультативное заключение, 1948, I.C.J. Reports 1947-1948, p. 61.

- а) споров, возникающих в связи с контрактами, или других споров по вопросам частного права, в которых Объединенные Нации являются стороной".

С другой стороны, после того, как запрос был представлен, Суд должен был бы осуществить свое судебное полномочие и отказаться отвечать на поставленный перед ним вопрос. Для меня также неубедительным является довод о том, что, поскольку ни одна из сторон не возражала против вынесения консультативного заключения, Суду следовало бы его вынести. Поскольку сам Суд подчеркнул, что он является хранителем своей роли как судебного органа и прямо заявил, что, хотя он считает, что вынесение консультативного заключения является его обязанностью, в то же время, будучи судебным органом, он действует в определенных пределах в плане своей обязанности давать ответ на запрос о заключении². Суд не должен считать себя обязанным осуществлять свое полномочие не давать ответа на поставленный вопрос ввиду консультативного заключения, которое он ранее вынес по делу Мазилу³. Я полагаю, что данное дело не похоже на дело Мазилу, да и его обстоятельства совершенно иные. Если бы должным образом были учтены эти различия и особые обстоятельства, заключение могло бы быть совершенно иным.

16. Кроме того, как отмечалось выше, записка Генерального секретаря о передаче этого вопроса ЭКОСОС завершалась пунктом 21, в котором он предложил представить Суду для вынесения консультативного заключения два вопроса.

17. Совет после рассмотрения записки 31 июля 1998 года на сорок седьмом и сорок восьмом заседаниях своей основной сессии и в соответствии с пунктом 2 статьи 96 Устава Организации Объединенных Наций и резолюцией 89 (I) Генеральной Ассамблеи, уполномочивающей Совет запрашивать консультативные заключения у Суда, принял решение 1998/297, в котором он просил Суд вынести заключение в приоритетном порядке

"по юридическому вопросу о применимости статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций в деле дато Парам Кумарасвами как Специального докладчика Комиссии по правам человека по вопросу о независимости судей и адвокатов с учетом обстоятельств, изложенных в пунктах 1-15 записки Генерального секретаря, а также о юридических обязательствах Малайзии в этом деле".

18. Как указывается в пункте 33 консультативного заключения, после представления запроса Суду Юрисконсульт Организации Объединенных Наций представил от имени Генерального секретаря письменное заявление, в котором он просил Суд:

"подтвердить, что с учетом статьи VIII, разделы 29 и 30 Конвенции, Генеральный секретарь имеет исключительное право определять, были ли слова или действия произнесены, написаны или совершены при исполнении поручения Организации

² Толкование мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией, первая стадия, I.C.J. Reports 1950, p. 71.

³ Применимость статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, консультативное заключение, I.C.J. Reports 1989, p. 177.

Объединенных Наций и входят ли такие слова или действия в сферу поручения, данного эксперту в командировках по делам Организации Объединенных Наций".

19. Аналогичным образом государства, участвующие в разбирательстве, выразили разные мнения по поводу того, требует ли Общая конвенция того, чтобы определение Генерального секретаря становилось юридически значимым. По мнению Соединенных Штатов, "мнение Генерального секретаря в конкретном случае весьма существенно" (подчеркнуто автором); по мнению Соединенного Королевства, "принципиально важно, чтобы национальные суды должным образом учитывали [мнения Генерального секретаря]" (подчеркнуто автором). Италия выразила следующую точку зрения по этому вопросу:

"после того, как решение принято, правительство и судебные власти государства, где возник вопрос об иммунитете, тем не менее должны оперативно и тщательно изучить деликатные проблемы иммунитета, и они обязаны должным образом учесть определение, которое по этому вопросу сделал Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций.

Было бы чрезмерным утверждать, что это возлагает на суды государства, где возник вопрос об иммунитете, правовую обязанность приостановить всякое производство до тех пор, пока вопрос об иммунитете не будет урегулирован на международном уровне. Однако как минимум вполне можно ожидать, что эти суды проявят осторожность, избегая поспешных решений, которые могут повлечь ответственность этого государства". (Подчеркнуто автором.)

20. Со своей стороны Малайзия, как отмечается в консультативном заключении, заявила, что консультативное заключение Суда должно ограничиваться существующим разногласием между Организацией Объединенных Наций и Малайзией, которое, по ее мнению, заключается в вопросе, сформулированном самим Генеральным секретарем: обладает ли Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций исключительным полномочием определять, были ли слова или действия экспертов в командировках произнесены, написаны или совершены при исполнении служебных обязанностей и, следовательно, пользуется ли эксперт судебным-процессуальным иммунитетом согласно разделу 22(b) Общей конвенции. В своем письменном заявлении Малайзия утверждает, что

"она считает, что Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций не обладает исключительным правом определять, были ли слова произнесены при исполнении служебных обязанностей в интересах Организации Объединенных Наций по смыслу раздела 22(b) Конвенции".

В своем устном заявлении Малайзия утверждала, что:

"в плане осуществления статьи 30 ЭКОСОС представляет собой лишь передаточное звено в направлении разногласия между Генеральным секретарем и Малайзией на рассмотрение Суда. ЭКОСОС не имеет независимой позиции, которую он мог бы отстаивать в том случае, если бы он запрашивал заключение по какому-то правовому вопросу, иначе чем в контексте действия статьи 30. ЭКОСОС ... является всего лишь передаточным звеном, он не может изменить суть разногласия или содержание вопроса". (Подчеркнуто автором.)

21. В свете вышеизложенного следует отметить, что вопрос, поставленный ЭКОСОС, не соответствует ни вопросам, предложенным Генеральным секретарем в его записке в адрес ЭКОСОС, ни тем самым вопросам, которые были подняты и обсуждены участвующими государствами в их письменных и устных заявлениях. Существует разногласие между правовым вопросом, поставленным ЭКОСОС в отношении применимости статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, и рекомендованным Генеральным секретарем вопросом, который был воспринят и изучен Малайзией и рядом участвующих государств и который касается проблемы того, обладает ли Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций исключительным полномочием определять, были ли конкретные слова высказаны при исполнении служебных обязанностей в интересах Организации Объединенных Наций и охватываются ли такие слова смыслом раздела 22(b) Конвенции.

22. Если запрос в адрес Суда для вынесения консультативного заключения, связанного с толкованием и применением Конвенции, соответствует пункту 2 статьи 65 Статута Суда, т.е. он содержит точное изложение вопроса, по которому должно быть вынесено заключение, и также соответствует статье 96 Устава, тогда в данном случае он, по всей видимости, формально соответствует всем требуемым критериям для того, чтобы Суд осуществил свою консультативную функцию. Однако, несмотря на соблюдение таких процедурных критериев, Суд ранее занимал позицию, согласно которой, хотя он в принципе обязан ответить на запрос, он может и не давать запрошенного заключения. Иными словами, Суд ответит на реальный вопрос, как он его видит, хотя он и связан поступившим запросом⁴. В этой связи Суд заявил, что, отвечая на вопрос, он должен иметь полную свободу действий в плане рассмотрения всех имеющихся соответствующих данных и обстоятельств, которые позволят ему сформировать мнение по представленному ему вопросу для вынесения консультативного заключения.

23. Как отмечалось выше, в данном конкретном случае не только поставленный ЭКОСОС вопрос не соответствует тому, который был предложен ему Генеральным секретарем Организации Объединенных Наций для представления Суду и который является сутью разногласий между Генеральным секретарем и Малайзией, а также является тем вопросом, который большинство государств, участвовавших в разбирательстве, рассмотрели, но, по сути, между Малайзией и Организацией Объединенных Наций нет спора относительно того, применяется ли Конвенция к Специальному докладчику как таковому, что, как мы убедились, не является реальным вопросом.

24. В этой связи либо следовало бы надлежащим образом представить спор Суду, либо следовало соблюсти судебный характер Суда. ЭКОСОС действительно вправе сформулировать вопрос для представления Суду в целях вынесения консультативного заключения, однако Суд не обязан отвечать на такой вопрос, если это будет иметь негативные последствия для его судебного характера и функций. В соответствии со своим Статутом Суд обязан соблюдать принципы судебной этики, даже при осуществлении своих консультативных функций, и не забывать о своем судебном характере. Его роль как судебного органа будет поставлена под сомнение, или даже подорвана, если представленный ему вопрос будет сформулирован таким образом, что будет

⁴ Толкование греческо-турецкого соглашения от 1 декабря 1926 года (заключительный протокол, статья IV), консультативное заключение, 1928 год, P.C.I.J., Series B, No. 16; толкование мирных договоров с Болгарией, Венгрией и Румынией, первая/вторая стадия, консультативное заключение, I.C.J. Reports 1950.

представляться тенденциозным или двусмысленным и преследовать цель поддержать или продвинуть конкретную точку зрения или же просто получить судебное подтверждение этой точки зрения. Если окажется, что представленный Суду вопрос имеет все эти пороки, то, как я считаю, обязанность Суда, необходимость осуществления судебной функции, а также интересы правосудия требуют того, чтобы он отказался отвечать на представленный ему вопрос и не выносил решение, которое не может быть получено при соблюдении нормальной процедуры. Иными словами, когда есть подозрение, что запрос в Суд преследует цель просто добиться официального подтверждения позиции запрашивающей стороны, то Суд как судебный орган должен отказаться отвечать на такой запрос. Суд не может остаться в стороне от тех последствий, которые повлечет за собой его решение. Особенно это касается данного дела, специфические факты и обстоятельства которого столь отличаются от дела Мазилу, в котором Суд заявил:

"Раздел 22 Общей конвенции применим к лицам (помимо должностных лиц Организации Объединенных Наций), которым Организация дала поручение и которые таким образом могут пользоваться привилегиями и иммунитетами, предусмотренными в этом разделе, для независимого осуществления своих функций"⁵ (подчеркнуто автором).

25. Следует также напомнить, что согласно разделу 30 Конвенции консультативное заключение, вынесенное в данном случае, должно рассматриваться как окончательное и обязательное и иметь последствия для соответствующего государства. Действительно, в пункте 39 консультативного заключения Суд заявил, что запрос Совета относится не только к пороговому вопросу, но также и к последствиям ответа на него. По моему мнению, для вынесения судебного определения в отношении последствий Суду необходимо разобраться в существе спора, поскольку вопрос о том, были ли слова произнесены при исполнении служебных обязанностей, является смешанным вопросом права и факта. Суд при определении того, были ли слова, произнесенные Специальным докладчиком, сказаны при осуществлении служебных обязанностей и в этой связи имеет ли он право на иммунитет, обязан исследовать все обстоятельства дела.

26. Вопрос о том, применима ли в данном деле Конвенция к г-ну Кумарасвами и обязательствам Малайзии по ней, не является абстрактным вопросом. Он также не требует уточнения, как это было в деле о мирных договорах. Если рассматривать его с этой точки зрения, то Конвенция была бы применима к г-ну Кумарасвами как Специальному докладчику Комиссии по правам человека и, таким образом, эксперту по смыслу Конвенции, если слова были произнесены при исполнении служебных обязанностей. Малайзия как участник этой Конвенции будет нести обязательство предоставить г-ну Кумарасвами такой иммунитет. В запросе было предложено учесть обстоятельства, изложенные в пунктах 1-15 записки Генерального секретаря. Суд должен был определить, применима ли Конвенция к Специальному докладчику и должен ли он в этой связи пользоваться всякого рода судебно-процессуальным иммунитетом в отношении всего сказанного при исполнении служебных обязанностей - вопрос, оценку которому, по моему мнению, должен дать Суд.

⁵ Применимость статьи VI, раздел 22, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, консультативное заключение, I.C.J. Reports 1989, pp. 195-196.

27. Содержащееся в пункте 56 консультативного заключения заявление Суда о том, что в данном случае он не должен выносить решения, давать правовую оценку уместности употребленных Специальным докладчиком слов или его оценки ситуации, но что в любом случае и с учетом всех обстоятельств этого дела он полагает, что Генеральный секретарь правильно определил, что г-н Кумарасвами, произнося приведенные в статье слова, действовал при исполнении служебных обязанностей в качестве Специального докладчика Комиссии, имеет значение для этого дела. Суд также счел необходимым предупредить, что:

"Вряд ли следует говорить о том, что все представители Организации Объединенных Наций, в каком бы официальном качестве они ни выступали, должны следить за тем, чтобы не выходить за рамки своих функций, и должны вести себя таким образом, чтобы не допускать возникновения претензий к Организации Объединенных Наций".

Я полностью согласен с этими заявлениями Суда.

28. Я голосовал против пункта 2 постановляющей части, поскольку, я полагаю, он не представляет собой надлежащий ответ на поставленный перед Судом вопрос. Я также голосовал против этого пункта потому, что обязательство Малайзии согласно Конвенции является обязательством результата, а не способа осуществления обязательства. В этом отношении Суд заявил в пункте 60 консультативного заключения, что Генеральный секретарь полномочен просить (подчеркнуто автором) правительство государства-участника довести его определение до сведения местных судов, если действия представителя послужили основанием для возбуждения судебного производства. По моему мнению, поскольку Генеральный секретарь полномочен выступать с такой просьбой, вопрос о том, каким образом страна выполняет свои обязательства по Конвенции, является делом этого государства. Суд не просили давать оценку способам или средствам осуществления. После того как Суд ответил, что Конвенция применима к данному вопросу, Малайзия должна будет выполнить свои обязательства, включая обязательство оградить г-на Кумарасвами от финансовых требований в отношении покрытия любых взимаемых сборов. Включать это положение в качестве постановляющего пункта нет необходимости. И в Конвенции не устанавливается какой-либо конкретный способ осуществления или тем более какой-то единообразный способ осуществления. Поэтому определение о том, что государство нарушило свое обязательство, не использовав конкретный способ или средство осуществления или достижения цели, как представляется, не имеет обоснования в Конвенции.

29. И наконец, я разделяю позицию Суда, нашедшую отражение в его практике, которая заключается в том, что его ответ на запрос о вынесении консультативного заключения должен рассматриваться как участие в работе Организации ради достижения ее целей и установок и что лишь убедительные причины могут заставить Суд оставить запрос без ответа. Я же считаю более важным то, что наш Суд, будучи судебным органом, не может и не должен даже при вынесении консультативного заключения отступать от существенных норм, регулирующих его деятельность как судебного учреждения⁶.

Абдул Г. КОРОМА

⁶ Статус Восточной Карелии, консультативное заключение, 1923 год, P.C. I. J., Series B, No. 5, p. 27.