



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
31 May 2012
Russian
Original: English/Spanish

Комиссия международного права

Шестьдесят четвертая сессия

Женева, 7 мая–1 июня и 2 июля–3 августа 2012 года

Предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Подготовлен Специальным докладчиком Консепсьон Эскобар Эрнандес

Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение	2
II. Рассмотрение темы в пятилетний период 2007–2011 годов	3
A. Обзор работы предыдущего Специального докладчика	4
B. Обсуждение в Комиссии международного права	8
C. Обсуждение в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи	11
III. Тема «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в текущем пятилетнем периоде: вопросы для рассмотрения	13
A. Иммунитет <i>ratione personae</i> и иммунитет <i>ratione materiae</i>	14
B. Международная ответственность государства и международная ответственность индивидуума: последствия для иммунитета	16
C. Иммунитет <i>ratione personae</i>	16
D. Иммунитет <i>ratione materiae</i>	18
E. Процессуальные аспекты иммунитета	19
IV. План работы	19



I. Введение

1. Тема «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» была включена в долгосрочную программу работы Комиссии международного права на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) в соответствии с предложением, содержащимся в приложении А к докладу Комиссии о работе указанной сессии (см. A/61/10, пункт 257 и приложение А). На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия постановила включить эту тему в свою текущую программу работы и назначила Специальным докладчиком Романа А. Колодкина (A/62/10, пункт 376). На той же сессии Секретариату было предложено подготовить справочное исследование по указанной теме¹.

2. Предыдущий Специальный докладчик представил три доклада, которые Комиссия обсудила на своей шестидесятой сессии (2008 год) (A/CN.4/601) и на своей шестьдесят третьей сессии (2011 год) (A/CN.4/631 и A/CN.4/646). В предварительном докладе (A/CN.4/601) Специальный докладчик представил справочную информацию об истории рассмотрения Комиссией и другими соответствующими структурами вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной юрисдикции (пункты 6–26), сформулировал ряд предварительных вопросов, касающихся этой темы (пункты 27–101), и определил вопросы, которые, по его мнению, было бы целесообразно рассмотреть для определения сферы охвата темы (пункты 102–129). Во втором докладе (A/CN.4/631) Специальный докладчик рассмотрел изменения, произошедшие после публикации предварительного доклада (пункты 6–16), и представил подробный обзор и анализ вопросов, касающихся объема иммунитета должностного лица государства от уголовной юрисдикции (пункты 17–89). В третьем докладе (A/CN.4/646), в отличие от предварительного и второго докладов, в которых рассматривались материально-правовые аспекты темы, Специальный докладчик рассмотрел ее процессуальные аспекты (пункты 11–57), а также проанализировал взаимосвязь между задействованием государством иммунитета его должностного лица и ответственностью этого государства за неправомерное деяние, вызванное действием, в связи с которым возникает вопрос об иммунитете (пункты 58–60). В каждый из этих трех докладов Специальный докладчик включал резюме, подготовленное на основе детального анализа соответствующих вопросов в рамках изучения практики государств, прецедентов и доктрины и содержащее тезисы для получения общего представления о тех вопросах, которые рассматривались в обобщенном порядке (A/CN.4/601, пункты 102 и 130; A/CN.4/631, пункты 90 и 91; A/CN.4/646, пункт 61).

3. Комиссия международного права рассмотрела доклады Специального докладчика на своих шестидесятой сессии, состоявшейся в 2008 году, и шестьдесят третьей сессии, состоявшейся в 2011 году. Со своей стороны Шестой комитет Генеральной Ассамблеи занялся этим вопросом в рамках рассмотрения докладов Комиссии международного права, в частности в 2008 и 2011 годах.

4. На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года Комиссия назначила Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии. Специальный докладчик хотела бы выразить признательность г-ну Колодкину за его добросовестный подход к изуче-

¹ A/62/10, пункт 386. Исследование, подготовленное Секретариатом, см. A/CN.4/596 и Corr.1.

нию этой темы. Выдающийся вклад в научное изучение этой темы, который внес г-н Колодкин, несомненно, поможет Комиссии в ее работе.

5. Настоящий доклад является переходным и носит предварительный характер, в связи с чем для продолжения начатой работы его следует рассматривать совместно с докладами предыдущего Специального докладчика и с учетом обсуждений, состоявшихся в соответствующих органах Организации Объединенных Наций (Комиссии международного права и Шестом комитете Генеральной Ассамблеи). С учетом этого главная цель настоящего доклада заключается в том, чтобы более четко определить круг уже рассматривавшихся вопросов, а также определить основные спорные моменты на случай, если Комиссия пожелает вернуться к их рассмотрению в будущем. Кроме того, настоящим предварительным докладом Специальный докладчик хотела бы способствовать проведению предметных обсуждений, которые позволят в разумные сроки добиться тех результатов в работе над темой, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, к которым стремились международное сообщество с момента включения этой темы в программу работы Комиссии в 2007 году. Исходя из этого в настоящем предварительном докладе определяются основные элементы программы работы, над которыми, по мнению Специального докладчика, нужно будет работать в будущем, чтобы завершить рассмотрение этой темы в текущем пятилетнем периоде согласно пожеланию Генеральной Ассамблеи, которая просила Комиссию международного права уделять в своей программе работы первоочередное внимание этой теме².

6. В связи с этим было принято решение поделить предварительный доклад на четыре части. В первых двух частях приводится общая информация о работе, проведенной Комиссией международного права к настоящему времени (раздел I), и сведения о том, на каком этапе находится обсуждение этой темы в соответствующих органах Организации Объединенных Наций (раздел II). В третьей части анализируются основные аспекты темы, которые, по мнению Специального докладчика, потребуют от Комиссии международного права в будущем особого подхода или особого внимания (раздел III). В заключительной части приводится предварительная программа работы, которой Специальный докладчик предлагает следовать в текущий пятилетний период (раздел IV).

II. Рассмотрение темы в пятилетний период 2007–2011 годов

7. Как уже говорилось выше, после включения этой темы в программу работы Комиссии международного права и назначения в 2007 году Специального докладчика г-н Колодкин представил на рассмотрение Комиссии три доклада, в которых был предпринят широкий и документально подкрепленный анализ проблематики иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, а также изложена его позиция по основным вопросам, возникающим в этой связи. Основываясь на указанных докладах, члены Комиссии смогли сформулировать свои позиции по различным вопросам, затро-

² Резолюция 66/98 от 9 декабря 2011 года, пункт 8.

нутым в докладах Специального докладчика, и высказать свои мнения по общим аспектам темы. Со своей стороны ряд государств также изложили в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи свои мнения относительно докладов предыдущего Специального докладчика и темы в целом.

8. Именно по этим трем направлениям шел важный процесс рассмотрения этой темы, что, по мнению Специального докладчика, нужно было отразить в настоящем предварительном докладе, чтобы показать, на каком этапе находится работа и обсуждения по теме, касающейся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. С этой целью ниже приводятся три подраздела, посвященных соответственно докладам Специального докладчика Колодкина, обсуждениям, состоявшимся в Комиссии международного права, и обсуждениям, состоявшимся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи.

А. Обзор работы предыдущего Специального докладчика

9. По мнению предыдущего Специального докладчика, иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции уходит своими корнями в международное право, в частности в обычное международное право. Иммунитет должностных лиц государства зачастую обосновывается функциональной и представительской теориями. Кроме того, иммунитет проистекает из принципов международного права, касающихся суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела, а также необходимости обеспечения стабильности международных отношений и независимости государств в осуществлении их деятельности.

10. Хотя иммунитет и юрисдикция являются взаимосвязанными понятиями, Международный Суд в деле «Об ордере на арест» отметил, что между ними существуют различия. Отсутствие иммунитета не подразумевает наличия юрисдикции, а наличие юрисдикции не подразумевает отсутствия иммунитета. Иммунитеты сохраняют свою силу в судах иностранного государства, даже когда эти суды осуществляют подобную юрисдикцию на основании договорных норм³. По мнению Специального докладчика Колодкина, следует ограничиться рассмотрением иммунитета и не рассматривать по существу вопрос о юрисдикции как таковой. Тем не менее необходимо учитывать, что уголовная юрисдикция государства, как и в целом юрисдикция государства, действующая на его территории, принимает различные формы. Она может быть законодательной, исполнительной или судебной, хотя в соответствии с доктриной исполнительный и судебный аспекты могут рассматриваться совместно в качестве исполнительной юрисдикции. Исполнительная (или исполнительная и судебная) уголовная юрисдикция, имея общие черты с гражданской юрисдикцией, тем не менее, отличается от нее тем, что многие уголовно-процессуальные меры, как правило, применяются до судебной стадии юридического процесса. В этой связи вопрос об иммунитете возникает уже на досудебной стадии уголовного процесса.

³ Дело «Об ордере на арест» от 11 апреля 2000 года (*Демократическая Республика Конго против Бельгии*), *Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3 at para. 59.

11. Иммунитет должностных лиц от иностранной юрисдикции как одна из норм международного права с юридической точки зрения означает, что юридическому праву бенефициария на то, чтобы в отношении него не осуществлялась иностранная юрисдикция, соответствует юридическое обязательство иностранного государства не осуществлять юрисдикцию в отношении этого лица. Из сказанного выше было сделано два вывода. Во-первых, иммунитет от уголовной юрисдикции — это в основном иммунитет только от исполнительной (или исполнительной и судебной) юрисдикции. Во-вторых, иммунитет от уголовного процесса или от уголовно-процессуальных мер не подразумевает иммунитета от материального права иностранного государства. Другими словами, иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции имеет процессуальный, но не обязательно материальный характер. Он является процессуальным препятствием для присвоения уголовной ответственности, но в принципе не исключает ее по существу. Это лицо может преследоваться по существу в другом надлежащем суде.

12. Предлагая ограничить сферу охвата этой темы, Специальный докладчик отметил, что она касается лишь иммунитета должностных лиц одного государства от уголовной юрисдикции другого государства. Речь не идет о вопросах, касающихся иммунитета от гражданской юрисдикции другого государства или же от международной уголовной юрисдикции. Тема также не касается вопроса об иммунитете должностного лица от государства его гражданства. Специальный докладчик также усомнился в целесообразности дальнейшего рассмотрения в рамках этой темы вопроса о признании и вопроса об иммунитете членов семей высокопоставленных должностных лиц.

13. Было высказано мнение о том, что тема должна охватывать всех должностных лиц государства, в связи с чем в контексте указанной темы следует попытаться определить понятие «должностное лицо государства» или же определить для целей этой темы, какие должностные лица охватываются этим понятием.

14. Объем иммунитета действующих должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции различается в зависимости от уровня занимаемой ими должности. Все действующие должностные лица государств пользуются иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве. Только определенные действующие высокопоставленные должностные лица также пользуются иммунитетом в отношении деяний, совершенных в личном качестве. Объем иммунитета бывших должностных лиц государства одинаков вне зависимости от уровня должности, которую они занимали: они пользуются иммунитетом в отношении деяний, совершенных ими в официальном качестве в период нахождения в должности. Было высказано мнение о том, что разграничение, проводимое в доктрине между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, было и по-прежнему является полезным для целей анализа.

15. Иммунитет *ratione personae* носит временный характер и перестает действовать, когда соответствующее лицо оставляет должность. Таким иммунитетом пользуется узкий круг высокопоставленных должностных лиц государства, причем считается, что он действует в течение всего срока действия полномочий и распространяется на неправомерные деяния, совершенные таким должностным лицом как в официальном, так и в личном качестве, в том числе и до

занятия должности. На такой иммунитет не влияет ни то, что деяния, в связи с которыми осуществляется юрисдикция, совершены за рамками функций должностного лица, ни характер его пребывания за границей, в том числе на территории государства, осуществляющего юрисдикцию. Отметив, что высокопоставленными должностными лицами, которые пользуются иммунитетом *ratione personae* в силу своей должности, являются в первую очередь главы государств, главы правительств и министры иностранных дел, Специальный докладчик предложил попытаться определить, какие другие высокопоставленные должностные лица, помимо этой «тройки», пользуются иммунитетом *ratione personae*, или установить критерии для определения таких должностных лиц.

16. Должностное лицо государства защищено от уголовной юрисдикции иностранного государства иммунитетом *ratione materiae* в отношении деяний, совершенных им в его официальном качестве. Такой иммунитет не распространяется на деяния, совершенные должностным лицом до его вступления в должность. Тем не менее бывшее должностное лицо государства защищено иммунитетом *ratione materiae* в отношении деяний, совершенных им в течение срока действия его полномочий и в своем официальном качестве должностного лица. Характеристика поведения должностного лица как официального поведения не зависит от мотивов лица или содержания такого поведения. Иммунитет *ratione materiae* распространяется на деяния должностных лиц *ultra vires* и на их неправомерные деяния. Определяющим фактором является то, что должностное лицо действует в качестве такового. По мнению Специального докладчика, понятие «официальный акт» шире и включает в себя понятие «акт, входящий в официальные функции». Кроме того, на иммунитет *ratione materiae* вряд ли влияет характер пребывания должностного или бывшего должностного лица за границей, в том числе на территории государства, осуществляющего юрисдикцию. Независимо от того, находится ли такое лицо за границей с официальным визитом или пребывает там в личном качестве, оно пользуется иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в отношении деяний, совершенных в качестве должностного лица.

17. Было высказано мнение о том, что подобными совершенными деяниями являются акты государства, которому служит указанное должностное лицо государства. Специальный докладчик указал, что это не исключает присвоения таких деяний должностному лицу, которое их совершило. По его мнению, вряд ли есть объективные основания утверждать, что одно и то же деяние должностного лица для целей ответственности государства присваивается государству и считается его актом, а для целей иммунитета от юрисдикции таковым не является и рассматривается только как деяние должностного лица. Вместе с тем объем иммунитета государства и объем иммунитета его должностного лица не одинаковы, хотя по сути речь идет об одном и том же иммунитете.

18. Логически вопрос об определении характера поведения должностного лица — официального или личного — и, соответственно, о присвоении или неприсвоении такого поведения государству должен решаться до рассмотрения вопроса об иммунитете должностного лица в связи с таким поведением.

19. В отношении должностного лица государства, против которого выдвинуты обвинения в рамках иностранной юрисдикции (предположительного преступника, подозреваемого и т.п.), не могут быть приняты только такие уголовно-процессуальные меры, которые носят ограничительный характер и мешают

выполнению его функций, накладывая на это лицо юридическое обязательство, когда это лицо пользуется а) иммунитетом *ratione personae* или б) иммунитетом *ratione materiae*, если речь идет о мерах в связи с преступлением, совершенным при осуществлении этим лицом официальных актов. Такие меры не могут приниматься в отношении должностного лица, фигурирующего в уголовном процессе другого государства в качестве свидетеля, когда это лицо пользуется а) иммунитетом *ratione personae* или б) иммунитетом *ratione materiae*, если речь идет о вызове такого лица для дачи свидетельских показаний относительно официальных актов, совершенных им самим, или актов, о которых должностному лицу стало известно в результате выполнения им официальных функций.

20. Уголовно-процессуальные меры иностранной юрисдикции, накладывающие обязательство на должностное лицо государства, нарушают иммунитет, которым оно пользуется, независимо от того, находится ли это лицо за рубежом или на территории собственного государства. Нарушение обязательства не принимать такие меры в отношении должностного лица государства наступает уже в момент принятия такой меры иностранной юрисдикцией, а не только тогда, когда лицо, против которого она принята, оказывается за рубежом.

21. Кроме того, Специальный докладчик рассмотрел различные взаимосвязанные основания для возможных исключений из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, в основном касающихся иммунитета *ratione materiae*, которые заключаются, в частности, в следующем: а) совершенные должностным лицом тяжкие преступные деяния не могут по международному праву рассматриваться как акты, совершенные в официальном качестве; б) поскольку международное преступление, совершенное должностным лицом в официальном качестве, присваивается не только государству, но и должностному лицу, то последнее не пользуется иммунитетом *ratione materiae* в уголовном процессе; в) императивные нормы международного права, запрещающие и криминализующие определенные деяния, превалируют над нормой об иммунитете и делают иммунитет недействующим применительно к такого рода преступлениям; г) существует связь между наличием универсальной юрисдикции в отношении тяжких преступлений и недействием иммунитета применительно к таким преступлениям; д) аналогичная связь проводится между обязательством *aut dedere aut judicare* и недействием иммунитета применительно к преступлениям, в отношении которых существует такое обязательство; е) сформировалась норма обычного международного права, предусматривающая исключение из иммунитета *ratione materiae* в случае совершения должностным лицом тяжких преступлений по международному праву. Специальный докладчик не счел ни одно из этих оснований достаточно убедительным. Отметив возможность установления изъятия или исключения из иммунитета путем заключения международного договора, он сделал вывод о том, что вряд ли можно говорить об исключениях из иммунитета как о сложившейся норме обычного международного права. Точно так же нельзя определенно утверждать, что наметилась тенденция к формированию такой нормы.

22. Специальный докладчик описал единственную ситуацию отсутствия иммунитета, в которой уголовная юрисдикция осуществляется государством, на чьей территории было совершено предполагаемое преступление, а само государство не давало согласия ни на деятельность, приведшую к совершению преступления, ни на пребывание на своей территории иностранного должностного лица, совершившего предполагаемое преступление.

23. Кроме того, Специальный докладчик рассмотрел процессуальные аспекты задействия иммунитета. Поскольку в ходе обсуждений в Комиссии упор делался на вопросы существа, в данный момент стоит отметить лишь замечание Специального докладчика о том, что вопрос об иммунитете должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции в принципе должен рассматриваться либо на ранней стадии судебного разбирательства, либо еще раньше — на досудебной стадии, когда государством, осуществляющим юрисдикцию, решается вопрос о принятии в отношении должностного лица уголовно-процессуальных мер, которым иммунитет препятствует. Нерассмотрение вопроса об иммунитете *in limine litis* может быть сочтено нарушением государством суда его обязательств, вытекающих из норм об иммунитете.

В. Обсуждение в Комиссии международного права

24. Комиссия международного права предметно обсуждала тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в 2008 (шестидесятая сессия)⁴ и 2011 (шестьдесят третья сессия)⁵ годах. Поскольку предыдущий Специальный докладчик не включил в свои доклады каких-либо проектов статей, члены Комиссии всегда рассматривали эту тему на пленарных заседаниях, а обсуждения носили открытый и общий характер. Тем не менее это не помешало членам Комиссии высказать свои мнения по различным конкретным вопросам, которые затрагивались в докладах Специального докладчика, в том числе важные замечания по поводу методологических и концептуальных аспектов этой темы, а также некоторые замечания по поводу того, какое место занимает иммунитет в глобальной системе международного права, и по поводу его взаимосвязи с другими институтами, принципами и ценностями этой системы.

25. В целом члены Комиссии поддержали сформулированное Специальным докладчиком в его докладе предложение исключить из сферы охвата рассматриваемой темы вопросы, касающиеся иммунитета должностного лица от юрисдикции государства его гражданства, проблематику иммунитета от юрисдикции международных уголовных судов, а также вопросы, связанные с иммунитетом должностных лиц и агентов государства, на которых — как и на дипломатических и консульских агентов, представителей в специальной миссии или иных лиц — распространяются специальные конвенциональные нормы. Кроме того, был достигнут консенсус в отношении того, чтобы при рассмотрении этой темы ограничиться проблематикой иммунитета от уголовной юрисдикции и оставить в стороне вопросы иммунитета должностных лиц государства от гражданской юрисдикции.

26. В целом члены Комиссии поддержали предложенную в предварительном докладе Специального докладчика концепцию иммунитета в качестве института, основанного на международном обычном праве.

⁴ A/63/10, пункты 278–299. Комиссия занималась этой темой на 2982–2987-м заседаниях. См. A/CN.4/SR.2982–2987.

⁵ A/66/10, пункты 116–140 и 159–185. Комиссия занималась этой темой на 3086–3088-м, 3111-м и 3113–3115-м заседаниях. См. A/CN.4/SR.3086–3088, SR.3011 и SR.3113–3115.

27. Что касается основания для иммунитета, то в этой связи состоялось интересное обсуждение, в ходе которого некоторые члены Комиссии особо отметили, что таким основанием являются осуществляемые должностными лицами государства функции, тогда как другие ее члены, напротив, делали акцент на представительской роли этих лиц и, в конечном итоге, на том, что эти должностные лица «олицетворяют» государство. Некоторые члены Комиссии придерживались той точки зрения, что иммунитет носит главным образом функциональный характер, и в этой связи настаивали на необходимости дать строгое и ограничительное толкование иммунитета. Следует учитывать тот факт, что в выступлениях членов Комиссии по этой теме не прослеживалось достаточно четкого разграничения в отношении применения обоих подходов (функционального и представительского) к иммунитету *ratione personae* и иммунитету *ratione materiae*.

28. Некоторые члены Комиссии поддержали позицию Специального докладчика, который указал, что основанием для иммунитета является суверенное равенство государств и стабильность международных отношений. Тем не менее некоторые члены Комиссии обратили внимание и на тот факт, что иммунитет также предполагает ограничение суверенитета государства суда в той мере, в какой он препятствует осуществлению юрисдикции этого государства.

29. И наконец, некоторые члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу того, что, определяя основания и характер иммунитета, Специальный докладчик не уделил достаточного внимания новым элементам современного международного права, касающимся борьбы с безнаказанностью и отражающим тенденцию к ограничению иммунитета и сферы его действия.

30. Широкую поддержку получила концепция, в соответствии с которой иммунитет представляет собой категорию процессуального, а не субстантивного характера, на что указывал Специальный докладчик в его докладах. Вместе с тем некоторые члены Комиссии выступили за то, чтобы рассматривать вопрос об иммунитете и с субстантивной точки зрения.

31. В целом, хотя члены Комиссии международного права поддержали предложение о проведении различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, конкретных замечаний относительно последствий проведения такого различия высказано не было.

32. Что касается круга лиц, которые могут пользоваться иммунитетом, то состоялось краткое обсуждение по поводу употребления терминов «должностное лицо», «агент» и «представитель». Тем не менее окончательного решения относительно целесообразности применения того или иного термина принято не было. В любом случае некоторые члены Комиссии поддержали мнение Специального докладчика о том, что иммунитетом пользуются все должностные лица государства в силу своего статуса. Напротив, другие члены Комиссии обратили внимание на то, что было бы целесообразно сформулировать определение термина «должностное лицо» и ограничить его употребление кругом лиц, участвующих в осуществлении государственных полномочий или находящихся на государственной службе.

33. Что касается лиц, на которых распространяется иммунитет *ratione personae*, то многие члены Комиссии поддержали предложение о том, чтобы отнести к этой категории «тройку», включающую глав государств, глав правительств и

министров иностранных дел. Однако некоторые члены Комиссии поставили под сомнение целесообразность предоставления такого иммунитета министрам иностранных дел. Другие члены Комиссии высказались в поддержку включения в круг лиц, на которых распространяется этот вид иммунитета, прочих высокопоставленных должностных лиц государства (министров обороны, министров торговли и т.д.), которые довольно часто участвуют в международных контактах. Также отмечалась возможность установления критериев, которые бы позволяли определять, на каких не входящих в «тройку» высокопоставленных должностных лиц государства может распространяться такой иммунитет. Некоторые члены Комиссии, напротив, высказывали мнение о том, что таким иммунитетом должны пользоваться исключительно члены «тройки».

34. Относительно сферы охвата иммунитета и возможности определения исключений из нее некоторые члены Комиссии указали на абсолютный характер иммунитета и поддержали мнение Специального докладчика о том, что ни одна из причин, на которые, как правило, ссылаются для обоснования того или иного вида исключения из иммунитета, не является достаточной. Другие члены Комиссии, напротив, считали, что следует принимать во внимание некоторые обстоятельства, в которых иммунитет не действует, например вменение деяний, совершенных в неофициальном качестве, одновременное действие норм *jus cogens*, касающихся преступлений по международному праву, или совершение преступлений по международному праву, осуждаемых международным сообществом в целом. В свою очередь другие члены Комиссии указывали, что одновременное действие норм *jus cogens* или совершение преступлений по международному праву не влияют на действие иммунитета. В этой связи некоторые члены Комиссии напомнили о том, что проблему преступлений по международному праву следует учитывать при определении сферы действия иммунитета в силу следующих двух аспектов: предшествующей работы, проделанной Комиссией в связи с подготовкой проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, и исключений из иммунитета от международной уголовной юрисдикции.

35. Члены Комиссии также высказали свои мнения по поводу понятия «официальный акт» с точки зрения как его охвата, так и взаимосвязи с вопросом международной ответственности государств. По мнению некоторых членов Комиссии, любой акт, совершенный в «официальном качестве» или представляющий таковым, следует расценивать как официальный акт, на который распространяется иммунитет. Напротив, другие члены Комиссии высказались в поддержку ограничительного определения понятия «официальный акт», исключающего те деяния, которые, например, могут представлять собой преступления по международному праву. Некоторые члены Комиссии высказывались в пользу дифференцированного подхода к понятию «официальный акт», когда речь идет о вменении деяния государству для привлечения его к ответственности и вменении деяния индивиду в контексте привлечения к уголовной ответственности/иммунитета.

36. Процессуальные вопросы, затронутые Специальным докладчиком в его третьем докладе (A/CN.4/646), обсуждались менее активно. Большинство членов Комиссии поддержали общий подход Специального докладчика к рассмотрению этой темы (задействование иммунитета, надлежащий момент и порядок задействования иммунитета, отказ от иммунитета и т.д.), однако некоторые из членов Комиссии высказали в этой связи свои сомнения, указав, что прежде

чем приступить к рассмотрению процессуальных аспектов иммунитета, следует согласовать вопросы существа, поднятые во втором докладе Специального докладчика.

37. И наконец, что касается надлежащего подхода к рассмотрению данной темы Комиссией, то в ходе обсуждений ее члены высказали различные мнения по поводу целесообразности рассмотрения указанной темы исключительно с точки зрения *lege lata* или включения в него анализа *lege ferenda*. Высказывались и другие предложения, заключающиеся в том, чтобы рассматривать эту тему с точки зрения «кодификации» или под углом «прогрессивного развития». Некоторые члены Комиссии обратили внимание на то, что важность этой темы требует проявления осмотрительности, в связи с чем было бы целесообразно приступить к анализу исходя из *lege lata*. Другие члены Комиссии настаивали на том, что подход Комиссии к этой теме в любом случае должен быть сбалансированным в целях сохранения необходимого равновесия между принципом иммунитета и заинтересованностью в борьбе с безнаказанностью.

С. Обсуждение в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи

38. Шестой комитет Генеральной Ассамблеи предметно обсуждал тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в ходе своих шестидесят третьей (2008 год)⁶ и шестидесят шестой (2011 год)⁷ сессий. Выступления делегатов содержали интересные замечания, которые дают представление о мнениях государств по поводу докладов предыдущего Специального докладчика и по вопросу об иммунитете в целом.

39. Хотя предложение Специального докладчика относительно сферы охвата рассматриваемой темы не вызвало особых замечаний со стороны государств, некоторые делегаты указали на целесообразность учета некоторых аспектов, связанных с принципом универсальной юрисдикции или созданием международных судов. Другие предлагали также включить в эту тему проблематику неприкосновенности должностных лиц государств, которая тесно связана с иммунитетом.

40. Одна из делегаций прямо заявила, что юридической основой иммунитета является международное обычное право.

41. Что касается оснований иммунитета, то ряд делегаций выступили в поддержку функционального подхода, тогда как другие делегации отмечали, что иммунитет имеет как функциональный, так и представительский аспекты. Некоторые делегации ссылались на суверенитет в качестве обоснования иммунитета, а одна из делегаций заявила, что в конечном итоге основанием иммунитета является защита достоинства государства. Некоторые делегации также сослались на необходимость поддержания стабильности межгосударственных отношений и сохранения способности государств выполнять свои функции, отмечая, что следует обеспечить надлежащий баланс между этими интересами и необходимостью предотвращения безнаказанности.

⁶ См. A/CN.4/606, пункты 89–110. См. также следующие краткие отчеты Шестого комитета Генеральной Ассамблеи: A/C.6/63/SR.22–25.

⁷ См. A/CN.4/650, пункты 4–13. См. также следующие краткие отчеты Шестого комитета Генеральной Ассамблеи: A/C.6/66/SR.18–20, SR.24 и SR.26–28.

42. Высказывались мнения о том, что иммунитет имеет по существу процессуальный характер. Некоторые делегаты отметили, что иммунитет не освобождает должностное лицо от общей обязанности соблюдать законы иностранного государства и нести ответственность за свои деяния при их рассмотрении в других юрисдикциях.

43. Также высказывались мнения в поддержку проведения различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* в целях определения сферы действия иммунитета должностных лиц государства. В целом возражений против проведения такого различия не высказывалось.

44. Что касается круга лиц, на которых может распространяться иммунитет, то члены Шестого комитета также не смогли прийти к консенсусу по этому вопросу. Хотя иммунитет *ratione personae* членов «тройки» был признан в качестве общего правила, одна из делегаций обратилась к Комиссии с просьбой рассмотреть возможность распространения этого вида иммунитета на других лиц в силу высокого уровня занимаемой ими должности. В этой связи одна из делегаций заявила, что иммунитет *ratione personae* должен распространяться только на лиц, занимающих представительские должности. Что касается применения общего иммунитета в отношении всех должностных лиц государств, то мнения по этому вопросу весьма существенно различались, и к Комиссии была обращена просьба определить понятие «должностное лицо».

45. Что касается сферы действия иммунитета, то по этому вопросу высказывались противоположные мнения. Так, хотя одни делегаты поддерживали концепцию абсолютного иммунитета, действующего во всех случаях, и указывали на невозможность выявления исключений в обычном праве, другие говорили, что иммунитет является общим правилом, допускающим исключения. В этой связи высказывались мнения в поддержку учета тяжких преступлений по международному праву в качестве одного из критериев для определения исключений из иммунитета, в том числе иммунитета *ratione personae*, а Комиссии было предложено рассмотреть эту тему с точки зрения *lege ferenda*. В этом контексте делегаты также ссылались на императивные нормы права в качестве критерия определения возможного исключения, а также на преступления, подпадающие под юрисдикцию международных судов, и преступления, инкорпорированные во внутреннее законодательство в силу Римского статута. В то же время одна из делегаций заявила, что исключения из иммунитета могут подорвать фундамент международных отношений, содействовать выдвижению ложных обвинений по политическим причинам и даже нанести ущерб соблюдению процессуальных гарантий. В этой связи несколько делегаций обратили внимание на необходимость проявления осмотрительности при рассмотрении вопроса об исключениях из иммунитета.

46. Некоторые делегации указали также, что Комиссии необходимо выработать четкое определение понятия «официальный акт» путем установления четкого различия между «актом должностного лица» и «актом, входящим в официальные функции».

47. Кроме того, был затронут вопрос о взаимосвязи между иммунитетом и ответственностью государства, а одна из делегаций подчеркнула, что для надлежащего анализа этой взаимосвязи необходимо дать определение понятия «контроль» в контексте иммунитета *ratione materiae*.

48. И наконец, что касается подхода, которого следует придерживаться Комиссии международного права при рассмотрении этой темы, то в этой связи в выступлениях членов Шестого комитета обнаружилось значительное расхождение во мнениях по поводу роли, отводимой анализу *lege lata/lege ferenda*. Некоторые делегации высказывались в пользу последовательного подхода, который предполагает рассмотрение на первом этапе *lege lata* с последующим переходом к вопросам *lege ferenda*. Сторонники другой точки зрения отмечали, что Комиссии следует придерживаться в своей работе новых подходов, поскольку международное право развивается, и необходимо учитывать происходящие в нем изменения, в частности изменения, касающиеся преступлений по международному праву. В этой связи к Комиссии международного права была обращена просьба способствовать повышению согласованности международного права, поддерживая равновесие между необходимостью сохранения стабильности международных отношений и необходимостью недопущения безнаказанности за совершение самых тяжких преступлений по международному праву.

III. Тема «Иммуни́тет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в текущем пятилетнем периоде: вопросы для рассмотрения

49. Тема иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции по-прежнему представляет большой интерес для государств и международного сообщества в целом, что подтверждается постоянной, хотя и не однозначной практикой. Обсуждение этого вида иммунитета ведется в государственных политических и юридических кругах уже несколько десятилетий, и существенный вклад в развитие этой темы вносили и продолжают вносить учебные заведения, научные учреждения, а также аналитические центры по всему миру, среди которых особого упоминания заслуживает Институт международного права⁸. Кроме того, это обсуждение стало более разносторонним благодаря включению в него некоторых вопросов, являющихся неотъемлемыми элементами современного международного права, таких как определение международной уголовной ответственности индивида, создание международных уголовных судов и в целом обеспечение функционирования надлежащих механизмов для борьбы с безнаказанностью за тяжкие преступления по международному праву. Наконец, не следует забывать о том, что Международный Суд внес важный вклад в это обсуждение благодаря рассмотрению различных дел, получивших достаточную известность и уже проанализированных Специальным докладчиком; в их число недавно вошло решение Суда от 3 февраля 2012 года по делу «Юрисдикционные иммунитеты государства (*Германия против Италии*; вступление в дело *Греции*)»⁹. Это решение заслуживает отдельного изучения, поскольку оно содержит методологические элементы, представляющие интерес для рассмотрения вопроса об иммунитете государства, воз-

⁸ См. интересный анализ трудов Института, проведенный Специальным докладчиком Колодкиным в его предварительном докладе (A/CN.4/601, раздел III.B), а также приведенные в его докладах ссылки на последние резолюции этого Института.

⁹ Следует также обратить внимание на индивидуальные мнения судей Коромы, Кита и Беннуны, а также несовпадающие мнения судей Кансаду Триндаде и Юсуфа и тогдашнего судьи *ad hoc* Гаджи.

можное влияние которого на иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции нужно будет проанализировать Комиссии.

50. Кроме того, как явствует из общего обзора, приведенного в разделе II настоящего предварительного доклада, тема иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции вызывает горячие споры. Различные вопросы, поднятые Специальным докладчиком Колодкиным в его трех докладах, стали предметом широкого и интересного обсуждения, в ходе которого высказывались различные и во многих случаях противоположные мнения по поводу некоторых предложенных в указанных докладах базовых концепций и категорий.

51. Комиссии международного права следует продолжать работу по этой теме. Для ее эффективного и результативного рассмотрения необходим системный и планомерный подход. В этой связи потребуются дополнительные усилия для уточнения методологии и концептуальной проработки темы. Это необходимо для достижения двух целей. Первая заключается в том, чтобы свести к минимуму существование «серых зон», которые могут повлечь за собой возникновение неопределенности в вопросе, требующем безотлагательного и достаточно подробного анализа. Вторая цель состоит в том, чтобы определить план дальнейшей работы, который бы позволил наиболее эффективным образом выполнить пожелание Генеральной Ассамблеи, которая просила Комиссию международного права уделять первоочередное внимание этой теме.

52. На данном этапе работы указанные усилия по уточнению концепции и методологии следует сосредоточить на выявлении основных спорных вопросов, которые не удалось решить до настоящего времени и которыми Специальному докладчику и Комиссии предстоит заниматься в ходе своей будущей работы.

53. С учетом этих критериев в следующих подразделах доклада будут по отдельности рассмотрены следующие темы: проведение различия и взаимосвязь между иммунитетом *ratione materiae* и иммунитетом *ratione personae*, а также основание для обоих видов иммунитета в целях определения того, должен ли на каждый из них распространяться дифференцированный правовой режим (подраздел А); проведение различия и взаимосвязь между международной ответственностью государства и международной ответственностью индивида и их влияние на иммунитет (подраздел В); иммунитет *ratione personae* (подраздел С); иммунитет *ratione materiae* (подраздел D); и наконец, процессуальные аспекты иммунитета (подраздел E).

А. Иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae*

54. В своем предварительном докладе Специальный докладчик Колодкин поднял вопрос о разграничении между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Этим он напомнил о классическом разграничении, которое отражается и в практике, и в доктрине. Кроме того, вышеупомянутое разграничение между двумя категориями иммунитета нашло отражение как в обсуждениях Комиссии международного права, так и в обсуждениях Шестого комитета Генеральной Ассамблеи. Несомненно, такое разграничение существует на практике, и в отношении его сохранения наблюдается редкое согласие, которое к настоящему времени укрепились.

55. Тем не менее согласие по поводу вышеупомянутого разграничения ограничивается лишь фактом его существования, в то время как невозможно найти единую или преимущественно единую позицию по вопросам, играющим решающую роль в определении будущей работы Комиссии в этой сфере, а именно: а) выражается ли или должно ли выражаться концептуальное разграничение иммунитета *ratione personae* и *ratione materiae* в формировании двух различных правовых режимов; и б) существуют ли, несмотря на вышеуказанное концептуальное разграничение, основные элементы, позволяющие достичь какого-либо согласия по вопросу об иммунитете государственных должностных лиц от внешней уголовной юрисдикции.

56. Что касается первого из этих аспектов, то можно считать, что разграничение между иммунитетом *ratione personae* и *ratione materiae* — это наиболее адекватно отражающий данную тему методологический подход, поскольку оно позволяет отдельно учитывать конкретные и особые обстоятельства, в которых функционирует каждая из этих категорий. Во-вторых, это позволяет избежать двусмысленностей и серых зон, которые чаще, чем хотелось бы, возникают в практике, в том числе в юриспруденции и в доктрине. И в-третьих, это открывает возможности для дифференцированного подхода к правовым режимам, которые надлежит применять в том и в другом случае. Комиссия может счесть, что целесообразно следовать этой методологической установке на четкое разграничение между двумя категориями иммунитета и на параллельное определение двух различных правовых режимов, применимых к каждой из них. Эта методологическая установка тем более необходима ввиду того, что предыдущие работы не позволяют проводить такое четкое разграничение.

57. Что касается второго из вышеупомянутых элементов, то следует подчеркнуть, что дифференциация между двумя категориями иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции (*ratione personae* и *ratione materiae*) должна проводиться без ущерба для констатации некоего бесспорного элемента. То есть обе категории иммунитета подчиняются одной-единственной цели, которая состоит ни в чем ином, как в сохранении принципов, ценностей и интересов международного сообщества, вместе взятого, и что они не предоставляются бенефициарию на абстрактных условиях отдельно от его отношений с государством, от исполнения им представительских и других функций государства; и наконец, одной из целей является поддержание развития этих функций и стабильности международных отношений. Следовательно, каковы бы ни были другие конкретные основы каждой из этих категорий иммунитета, иммунитет государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции в целом носит безусловно функциональный характер, привязанный к защите принципов и ценностей международного сообщества. Этот функциональный характер имеет общую сферу охвата и не может ограничиваться исключительно иммунитетом от юрисдикции *ratione materiae*, хотя на практике термин «функциональный иммунитет» применяется исключительно к этому типу иммунитета.

58. Поскольку такой понимаемый в широком смысле функциональный характер иммунитета составляет его основу, по мнению Специального докладчика, он должен стать центральным элементом деятельности Комиссии по этой теме. Только с учетом этого элемента можно заниматься рассмотрением и содействовать построению надежной системы иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции, которую можно было бы без

искажений интегрировать в современное международное право с гарантией того, что вышеупомянутый иммунитет не войдет в противоречие с другими принципами и ценностями международного сообщества, которые в настоящее время также составляют часть системы международного права. Это позволит придерживаться взвешенного подхода к институту иммунитета, являющемуся темой настоящего доклада, а также поможет в определении одного или нескольких правовых режимов, обеспечивающих определенность в международной практике и международных отношениях.

В. Международная ответственность государства и международная ответственность индивидуума: последствия для иммунитета

59. Второй элемент, ставший предметом дискуссии в процессе предыдущей работы, касается взаимосвязи между международной ответственностью государства и международной ответственностью индивидуума, а также вероятных последствий такой взаимосвязи в том, что касается иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. Дискуссия в основном возникла в связи с определением понятия «официального акта» и его вменения государству. Соответственно, этот спор возник именно вокруг иммунитета *ratione materiae*, но распространяется и на иммунитет *ratione personae* в той мере, в какой он включает иммунитет в отношении официальных актов.

60. Уточнение этой взаимосвязи имеет существенное значение для определения методологического подхода к иммунитету и, кроме того, должно иметь важные последствия в плане правового режима или правовых режимов, применимых к обеим категориям иммунитета. Следовательно, Комиссия может счесть целесообразным рассмотреть эту тему на начальной стадии своей работы в нынешнем пятилетии. В этой связи следует учитывать нормы и принципы международного права, применимые конкретно к иммунитету и к ответственности государства, а также остальные применимые к международной уголовной ответственности индивидуума нормы и принципы современного международного права, образующие совокупность норм, принципов и ценностей международного сообщества, направленных на борьбу с безнаказанностью.

С. Иммунитет *ratione personae*

61. Как уже говорилось выше, понятие иммунитета *ratione personae* не вызывает противоречий, поскольку, по общему согласию, речь идет о таком иммунитете, которым обладают определенные в индивидуальном порядке лица в силу высокого уровня занимаемой ими в государстве должности, в отношении как неофициальных, так и официальных актов, совершаемых ими в рамках выполнения ими своих служебных обязанностей. Вышеупомянутые обязанности, а также связанные с ними функции могут оправдывать признание иммунитета от уголовных юрисдикций иностранного государства. Тем не менее, хотя само по себе понятие иммунитета *ratione personae* не вызывает разногласия, определение его свойств вызывает споры, и общепринятая позиция по этому вопросу к настоящему времени не достигнута. Это отражено в докладах предыдущего

Специального докладчика и особенно в обсуждениях Комиссии международного права и Генеральной Ассамблеи.

62. Таким образом, можно заключить, что существует общая позиция по трем основным аспектам: связь иммунитета *ratione personae* со службой на особо важных государственных должностях (причем достаточного согласия в отношении того, какие именно должности имеются в виду); его применимость ко всем осуществляемым бенефициарием актам (неофициальным и официальным); и временный характер иммунитета *ratione personae*, который заканчивается в тот момент, когда соответствующее лицо прекращает исполнять обязанности, в силу которых оно пользуется иммунитетом. В то же время существуют различные позиции, особенно в отношении двух существенно важных вопросов, а именно: перечня лиц, которые могли бы пользоваться иммунитетом *ratione personae*, и абсолютного либо ограниченного характера этого иммунитета. При дальнейшем рассмотрении этой темы оба эти элемента должны быть в центре внимания Комиссии международного права.

63. Что касается первого элемента, то государственная практика, доктрина и юриспруденция, как представляется, указывают на формирование консенсуса в отношении «тройки» (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел), члены всегда должны пользоваться иммунитетом. Вместе с тем периодически раздаются голоса в пользу идентификации других лиц и/или должностей, которые также могли бы пользоваться иммунитетом, но какого-либо согласия относительно перечня этих лиц и/или должностей достичь не удается. В этой связи Комиссия может счесть целесообразным провести анализ практики, а также применимых принципов международного права, чтобы дать ответ на три различных, но взаимодополняющих вопроса, а именно: может ли иммунитет от уголовной ответственности в других странах применяться к иным лицам, чем те, кто входят в «тройку»? В случае положительного ответа — какие лица/должности, помимо входящих в «тройку», могли бы стать бенефициариями иммунитета или, по крайней мере, какие критерии могли бы использоваться для их идентификации? И наконец, должен ли перечень бенефициариев иммунитета быть закрытым или открытым?

64. Что касается абсолютного либо ограниченного характера иммунитета *ratione personae*, то до сегодняшнего дня выражались две противоположные точки зрения. По мнению одних лиц, этот вид иммунитета не терпит исключений и, соответственно, распространяется на любой акт, совершенный лицами, на которых распространяется иммунитет. По мнению других лиц, напротив, определенные акты, совершенные главой государства, главой правительства, министром иностранных дел или, в зависимости от обстоятельств, другим лицом, на которое потенциально может распространяться иммунитет, не должны будут под него подпадать, если речь идет об акте, противоречащем нормам *jus cogens*, или если эти акты могут квалифицироваться как международные преступления. Комиссия может счесть целесообразным рассмотреть этот вопрос с учетом, в совокупности и отдельно, следующих элементов: конкретного положения бенефициаров иммунитета в государственной системе и в системе международных отношений; существующих интересов, ценностей и принципов международного права; функционального характера всякого иммунитета и его особенностей применительно к этой категории и, наконец, возможной применимости или неприменимости принципа ограничительного толкования к институту иммунитета.

D. Иммунитет *ratione materiae*

65. Если говорить абстрактно, то понятие иммунитета *ratione materiae* также не вызывает противоречий. Под этим в предыдущей работе Комиссии международного права, в практике, в юриспруденции и в доктрине подразумевается иммунитет, которым пользуются определенные действующие в качестве должностных лиц или представителей государства лица в связи с теми официальными актами, которые они совершили в этом качестве или в этом положении. Вместе с тем некоторые из составных элементов этого понятия толковались различным и противоположным образом, что снижает вероятность достижения согласия относительно определения иммунитета *ratione materiae*. В то же время в ходе обсуждений в Комиссии международного права и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи возникли и другие противоречия, которые необходимо рассмотреть для того, чтобы в конечном итоге определить правовой режим, применимый к этой категории иммунитета. Вышеуказанные противоречия в основном касаются следующих вопросов: а) определения субъективной сферы охвата иммунитета *ratione personae*, которую Специальный докладчик Колодкин привязал к общему понятию должностного лица; б) определения «официального акта» и его взаимосвязи с ответственностью государства; и с) абсолютного либо ограниченного характера иммунитета.

66. Что касается первого из этих вопросов, то следует подчеркнуть, что терминология, применяемая Специальным докладчиком Колодкиным для обозначения бенефициаров иммунитета, содержит элемент неопределенности, которую следует устранить. Особенно потому, что термин «должностное лицо» (“official” на английском языке и “fonctionnaire” на французском) необязательно соответствует только одной общей категории лиц, состоящих на службе у государства, поскольку в рамках функционирования национальных правовых режимов существует большое разнообразие ситуаций. Соответственно, Комиссия могла бы счесть необходимым заново рассмотреть вопрос о целесообразности употребления термина, который лучше соответствовал бы субъективной реальности, составляющей основу иммунитета *ratione materiae*.

67. Во-вторых, понятие официального акта также было предметом серьезных разногласий — в том, что касается самого рассматриваемого понятия, и в том, что касается последствий данного понятия для иммунитета. В частности, Комиссия может счесть целесообразным проводить дифференциацию между официальным актом и актом незаконным, с одной стороны, между официальным актом и актом, относимым к сфере ответственности государства, с другой, и наконец между ответственностью государства и уголовной ответственностью индивидуума, причем и та, и другая возникают на основании одного и того же официального акта. Такая квалификация официального акта должна будет производиться с учетом практики, применимых принципов международного права и существующих в международном сообществе ценностей. Наконец, необходимо будет также учитывать применимость или неприменимость критериев ограничительного толкования к этому виду иммунитета.

68. Наконец, не существует и достаточного согласия в том, что касается возможности применения или неприменения исключений относительно этой категории иммунитета, в частности в связи с нарушением норм *jus cogens* или совершением международных преступлений. Дискуссия по этому вопросу ведется в том же ключе, что и по вопросу об иммунитете *ratione personae*, хотя сле-

дует подчеркнуть, что возможность применения исключений в случае иммунитета *ratione materiae*, как представляется, получила более широкую поддержку, чем в случае иммунитета *ratione personae*. В любом случае анализ этого вопроса Комиссией должен проводиться на основе тех же параметров, которые упоминались ранее в связи с иммунитетом *ratione personae*; при этом следует также учитывать вопрос о том, должны ли различия между каждой из этих категорий иммунитета играть какую-либо роль.

Е. Процессуальные аспекты иммунитета

69. Вследствие специфики иностранной уголовной юрисдикции в отношении государственных должностных лиц ее реальное осуществление обязательно производится в рамках судебного процесса, в частности вопрос о ее применимости может рассматриваться на предварительной стадии в рамках подготовки судебного процесса. Следовательно, процессуальные аспекты иммунитета являются необходимым и неотъемлемым элементом рассмотрения этой темы. Специальный докладчик Колодкин посвятил вышеуказанным вопросам свой третий доклад (A/CN.4/646). Хотя упомянутый доклад широко в Комиссии не обсуждался, можно прийти к заключению, что вопросы, касающиеся, среди прочего, формы заявления об иммунитете, момента подачи заявления или последующего отказа в иммунитете, вызвали меньше разногласий, чем основные вопросы, ранее поднятые в настоящем докладе.

70. Соответственно, Специальный докладчик придерживается мнения, что именно эта последняя группа вопросов должна стать предметом особого заключительного анализа, цель которого, помимо прочего, должна состоять в том, чтобы определить, можно ли установить единый процессуальный режим, общий для иммунитета *ratione materiae* и *ratione personae*, или, напротив, особенности каждой из этих категорий требуют, чтобы процессуальные нормы определялись для каждой из них по отдельности. Несмотря на это, при рассмотрении вышеупомянутых основных вопросов не следует игнорировать определенные процессуальные аспекты, в той мере, в какой это требует по сути процессуальный характер иммунитета.

IV. План работы

71. В ходе будущей деятельности Комиссии международного права не может и не должна игнорироваться ее предыдущая работа. При этом, исходя из ранее изложенных методологических соображений Специальный докладчик считает, что необходимо составить новый план работы на ближайшее пятилетие.

72. Вышеупомянутый план работы должен быть сосредоточен на упоминавшихся выше спорных темах, рассмотрение которых должно быть систематическим, упорядоченным и структурированным. Ввиду этого Специальный докладчик считает целесообразным разбить вышеупомянутые вопросы на четыре указанных ниже блока.

1. Общие вопросы методологического и концептуального характера

1.1. Разграничение между иммунитетом *ratione materiae* и иммунитетом *ratione personae* и его последствия

- 1.2. Иммуни́тет в системе ценностей и принципов современного международного права
- 1.3. Взаимосвязь между иммунитетом, с одной стороны, и ответственностью государства и уголовной ответственностью индивидуума, с другой
2. Иммуни́тет *ratione personae*
 - 2.1. Лица-бенефициары иммунитета
 - 2.2. Материальная сфера действия иммунитета: неофициальные и официальные акты
 - 2.3. Абсолютный или ограниченный характер иммунитета, в частности место, которое занимают или должны занимать международные преступления
3. Иммуни́тет *ratione materiae*
 - 3.1. Лица-бенефициары иммунитета: по-прежнему вызывающие разногласия терминологические вопросы и понятие должностного лица
 - 3.2. Понятие официального акта и его связь с ответственностью государства
 - 3.3. Абсолютный или ограниченный характер иммунитета: исключения и международные преступления
4. Процессуальные аспекты иммунитета

73. Специальный докладчик уже провела официальные консультации с членами Комиссии, которые состоялись 30 мая этого года. Ниже приводится список вопросов, представленных на рассмотрение членов Комиссии в ходе вышеупомянутых официальных консультаций, которые должны изучаться совместно с вышеприведенными блоками вопросов; некоторые из этих вопросов упоминаются и конкретизируются:

Некоторые методологические и общие концептуальные вопросы

- Какова правовая и социологическая база иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции?
- Может ли иммунитет служить инструментом для защиты и обеспечения соблюдения определенных принципов и ценностей международного сообщества?
- Должно ли существовать равновесие между этими принципами и ценностями и другими принципами и ценностями международного сообщества?
- Какова роль функционального подхода к иммунитету?
- Целесообразен ли такой подход к этой теме, при котором сохраняется разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*?
- Каковы должны быть последствия такого подхода? Подразумевает ли это два различных правовых режима?

- Должна ли в подходе к теме учитываться связь между ответственностью государства и индивидуальной ответственностью? Если да, то какой должна быть эта связь?
- Целесообразно ли проводить при рассмотрении этой темы различие по существу/по процедуре?

Иммунитет ratione personae

- Лица, имеющие право на иммунитет: следует ли избрать узкий или широкий подход? Должен ли список быть закрытым или открытым?
- Сфера охвата иммунитета: следует ли придерживаться одинакового или различного подхода к неофициальным и официальным актам?
- Может ли подход к иммунитету *ratione personae* охватывать международные преступления?

Иммунитет ratione materiae

- Терминологический вопрос: являются ли слова “official”, “fonctionnaire” и “funcionario” терминами, наиболее точно определяющими лиц, имеющих право на иммунитет?
- Понятие «официального акта»: следует ли избрать узкий или широкий подход? Какова его связь с ответственностью государства?
- В общем и целом, есть ли место для исключений в отношении иммунитета *ratione materiae*? Если да, то какие это могут быть исключения?
- Может ли подход к иммунитету *ratione materiae* охватывать международные преступления?

74. По каждому из изложенных вопросов и по другим вопросам, которые могут попутно возникнуть, Специальный докладчик предлагает сформулировать проекты статей, которые будут постепенно представляться Комиссии. Что касается окончательной формы, в которую должны быть облечены результаты этой работы, то в настоящее время еще рано формулировать какие-либо предложения на этот счет, хотя и не следует пренебрегать нормативным аспектом этой темы.

75. Что касается метода работы, который Специальный докладчик предлагает применять при работе над рассматриваемыми темами, то хотелось бы обратить внимание Комиссии на тот факт, что наиболее подходящим методом считается отдельное поэтапное рассмотрение различных блоков имеющихся вопросов. Специальный докладчик убеждена, что этот метод, позволяющий выделить требующие анализа темы, облегчит задачу определения структуры дискуссии, что представляет определенную трудность из-за необходимости охватить большое число вопросов и из-за высокой сложности и деликатности тем. Благодаря этому будет легче достичь конкретных результатов в кратчайшие сроки.

76. Кроме того, Специальный докладчик считает, что необходимо продолжать отслеживать существующую практику, понимаемую в широком смысле слова. Ввиду этого она будет и далее руководствоваться разработанным Секретариатом в 2009 году меморандумом (A/CN.4/596 и Согг. 1), в котором была отражена последующая новая практика, не вошедшая в три доклада, подготовленные предыдущим Специальным докладчиком.

77. И наконец, в связи с обсуждением подхода к данной теме с точки зрения *lege lata* и/или *lege ferenda*, Специальный докладчик хотела бы отметить, что, по ее мнению, тема иммунитета государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции не может рассматриваться исключительно в одном из указанных аспектов. Напротив, полностью сознавая, что необходимо изначально исходить из соображений *lege lata*, для того чтобы впоследствии включить анализ *lege ferenda* в требующие этого темы, она считает, что в ходе будущей работы следует принимать во внимание оба элемента. Такой подход обеспечит взвешенное рассмотрение темы и полностью соответствует мандату Комиссии международного права, который заключается в том, чтобы одновременно способствовать кодификации и прогрессивному развитию международного права.
