



# Генеральная Ассамблея

Distr.: General  
4 April 2013  
Russian  
Original: Spanish

## Комиссия международного права

### Шестьдесят пятая сессия

Женева, 6 мая – 7 июня и 8 июля – 9 августа 2013 года

## Второй доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Подготовлен Специальным докладчиком Консепсьон Эскобар  
Эрнандес

### Содержание

	<i>Стр.</i>
I. Введение .....	2
II. План работы и структура настоящего доклада .....	6
III. Предметный охват темы и сфера применения проекта статей .....	7
IV. Понятия иммунитета и юрисдикции .....	13
V. Разграничение между иммунитетом <i>ratione personae</i> и иммунитетом <i>ratione materiae</i> ...	18
VI. Иммунитет <i>ratione personae</i> : нормативные элементы .....	21
VII. План будущей работы .....	32
Приложение. Предлагаемые проекты статей .....	33



## 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 доклада Комиссии о работе данной сессии<sup>1</sup>. На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия постановила включить данную тему в свою текущую программу работы и назначила Специальным докладчиком г-на Романа А. Колодкина<sup>2</sup>. На этой же сессии Секретариату было предложено подготовить справочное исследование по данной теме<sup>3</sup>.

2. Предыдущий Специальный докладчик представил три доклада, в которых он определил рамки, необходимые для обсуждения темы; проанализировал значительное количество материально-правовых вопросов, касающихся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; а также рассмотрел процессуальные вопросы, связанные с данной категорией иммунитета<sup>4</sup>. Комиссия международного права рассмотрела доклады Специального докладчика на своей шестидесятой сессии в 2008 году и шестьдесят третьей сессии в 2011 году. Со своей стороны, Шестой комитет Генеральной Ассамблеи занимался данным вопросом в рамках рассмотрения докладов Комиссии международного права, в частности в 2008 и 2011 годах.

3. На своем 3132-м заседании, состоявшемся 22 мая 2012 года, Комиссия назначила Специальным докладчиком г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии<sup>5</sup>. После своего назначения Специальный докладчик провела 30 мая 2012 года первый раунд неформальных консультаций с членами Комиссии, опираясь в качестве основы для дискуссии на перечень вопросов, представленных ею в неофициальном рабочем документе, содержание которого воспроизводится в предварительном докладе<sup>6</sup>.

4. Специальный докладчик представила предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, который содержится в документе A/CN.4/654. Данный предварительный доклад был рассмотрен Комиссией международного права в ходе второй части ее шестьдесят четвертой сессии, состоявшейся в 2012 году<sup>7</sup>.

5. Предварительный доклад, по сути, является "переходным докладом", в котором Специальный докладчик стремилась "уточнить круг уже рассмотренных вопросов и определить сохраняющиеся до сих пор основные спорные моменты, в случае если Комиссия пожелает вернуться к их рассмотрению в будущем" (пункт 5). С этой целью в упомянутом предварительном докладе анализируется подход к теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, который имел место в пятилетний период 2007–2011 годов, причем он

<sup>1</sup> См. A/61/10, пункт 257, и приложение А.

<sup>2</sup> См. A/62/10, пункт 376.

<sup>3</sup> См. A/62/10, пункт 386. Исследование, подготовленное Секретариатом, содержится в документе A/CN.4/596 и Согг. 1.

<sup>4</sup> Доклады, подготовленные Специальным докладчиком Колодкиным, содержатся в документах A/CN.4/601, 631 и 646.

<sup>5</sup> См. A/67/10, пункт 84.

<sup>6</sup> См. A/CN.4/654, пункт 73.

<sup>7</sup> См. A/67/10, пункты 86–139.

анализируется с трех точек зрения: а) работа, проделанная предыдущим докладчиком; б) дискуссия, имевшая место в Комиссии международного права; и с) прения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи.

6. На основе этих элементов в предварительном докладе определяется перечень вопросов для рассмотрения, по которым в предыдущий пятилетний период был достигнут консенсус и которые затрагивают практически всю совокупность тем, вошедших в три доклада предыдущего Специального докладчика. Исходя из вышеупомянутого анализа, Специальный докладчик сгруппировала рассматриваемые вопросы в четыре тематических блока<sup>8</sup>, подход к которым должен будет сформироваться в ходе текущего пятилетнего периода. Эти блоки таковы:

1. Общие вопросы методологического и концептуального характера:
  - 1.1. Разграничение между иммунитетом *ratione materiae* и иммунитетом *ratione personae* и его последствия
  - 1.2. Иммунитет 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. Иммунитет *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. Иммунитет *ratione materiae*
  - 3.1. Лица – бенефициары иммунитета: по-прежнему вызывающие разногласия терминологические вопросы и понятие должностного лица
  - 3.2. Понятие официального акта и связь с ответственностью государства
  - 3.3. Абсолютный или ограниченный характер иммунитета: исключения и международные преступления
4. Процессуальные аспекты иммунитета

7. Кроме того, предварительный доклад содержит определенные рассуждения методологического характера в отношении предмета настоящего доклада, которые в текущий пятилетний период работы следует учитывать Комиссии. Упомянутые соображения методологического характера, систематизированные Специальным докладчиком и представленные Комиссии международного права, можно кратко изложить следующим образом:

---

<sup>8</sup> См. A/CN.4/654, пункт 72.

a) Будущая работа по рассматриваемой теме должна строиться на основе докладов, ранее представленных предыдущим Специальным докладчиком, равно как и доклада Секретариата; однако, учитывая имеющееся широкое расхождение во взглядах между членами Комиссии и в рамках Шестого комитета Генеральной Ассамблеи, необходимо также принимать во внимание различающиеся мнения, звучащие на обоих форумах, чтобы продвигаться вперед, используя предыдущую работу и Секретариата, и Специального докладчика.

b) Подход к теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции должен быть одновременно сосредоточен на *lex lata* и на *lege ferenda* или, иными словами, на кодификации и на прогрессивном развитии; в любом случае, учитывая сложный и деликатный характер рассматриваемой темы, представляется наиболее целесообразным начать с *lex lata*, чтобы впоследствии проанализировать необходимость и возможность изложить предложения по *lege ferenda*.

c) Рассмотрение темы следует всегда начинать с систематического подхода, который позволит гарантировать, что возможные нормативные предложения, исходящие от Комиссии международного права, в конечном счете могут беспрепятственно вписаться в международно-правовую систему; поэтому необходимо принимать во внимание все нормы, принципы и ценности международного права, имеющие отношение к рассматриваемой теме.

d) Рассмотрение вопросов, связанных с иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, следует осуществлять посредством структурированной и прогрессивной процедуры, последовательно рассматривая различные темы из вышеупомянутых четырех тематических блоков.

e) Рассмотрение темы Комиссией должно включать обсуждение проектов статей, представленных в ежегодных докладах Специального докладчика.

8. Комиссия международного права провела весьма интересное обсуждение предварительного доклада, в котором рассматриваются главные темы, включенные в данный доклад, поскольку они касаются вопросов как методологии, так и существа<sup>9</sup>. В целом методологический подход, сосредоточенный на структурированном рассмотрении тем, получил общую поддержку. В свою очередь, "системный" подход, предложенный Специальным докладчиком, получил поддержку большинства, хотя некоторые члены Комиссии сделали определенные оговорки относительно включения принципов и ценностей действующего международного права в качестве аналитического инструмента. Что касается вопросов существа, то в ряде выступлений членов Комиссии проявился широкий консенсус в отношении уточнения вопросов, требующих более тщательного рассмотрения в текущем пятилетнем периоде. В то же время сохранялись различающиеся мнения относительно аспектов существа широкого ряда вопросов, включенных в предварительный доклад.

<sup>9</sup> О ходе данного обсуждения см. документ A/67/10, пункты 86–189. См. также предварительные краткие отчеты Комиссии в документах A/CN.4/SR.3143, SR.3144, SR.3145 и SR.3146 (все эти документы имеются на веб-сайте Комиссии: [www.un.org/law/ilc/](http://www.un.org/law/ilc/)). См. также краткий отчет о 3147-м заседании (на момент завершения редактирования настоящего доклада отчет еще не был размещен на веб-сайте Комиссии).

9. По итогам вышеупомянутых обсуждений Комиссия обратилась к государствам с просьбой "представить информацию о национальном законодательстве и практике в отношении следующих критериев:

- a) Должно ли проведение разграничения между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* приводить к разным правовым последствиям, и если да, то в чем их различия?
- b) Какие критерии используются для установления тех лиц, на которые распространяется иммунитет *ratione personae*?"<sup>10</sup>.

Со своей стороны, Генеральная Ассамблея также обратила внимание государств на необходимость представления Комиссии международного права вышеуказанной информации<sup>11</sup>. Специальный докладчик хотела бы поблагодарить за сотрудничество государства, ответившие на вышеперечисленные вопросы в ходе прений, которые состоялись в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ноябре 2012 года.

10. На шестьдесят седьмой сессии Генеральной Ассамблеи Шестой комитет рассмотрел подготовленный Специальным докладчиком предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции на шестьдесят седьмой сессии при рассмотрении доклада Комиссии международного права<sup>12</sup>. Судя по заинтересованности, проявившейся в ходе данного обсуждения, можно говорить о широкой поддержке изложенных в предварительном докладе методологических подходов, а также предложений относительно дальнейшей деятельности, включая предложение о структуризации будущей работы, связанной с представлением проектов статей. Следует также отметить, что значительное число делегаций положительно отозвались о применении двойного методологического подхода, основанного и на кодификации, и на прогрессивном развитии, включая упомянутый Специальным докладчиком в ее предварительном докладе принцип осмотрительности, согласно которому рекомендуется начать работу с проведения анализа *lex lata*, а уже потом заняться собственно подходами к *lege ferenda*.

11. Что касается вопросов существа, обозначенных в предварительном докладе, то здесь также отмечалось широкое участие в обсуждении ключевых тем, по которым сохраняются разногласия, причем в центре обсуждения – как в прямой, так и косвенной форме – были исключения из иммунитета, хотя столь же оживленными были дискуссии о том воздействии, которое могут или должны оказать на данную тему последние достижения в области международного уголовного права и консолидация этого нового сектора внутри системы современного международного права, рассматриваемой в ее совокупности. В то же время следует отметить, что по-прежнему невозможно достичь консенсуса по большинству вопросов, касающихся основных параметров рассматриваемой темы.

12. В любом случае необходимо отметить то важное значение, которое государства, участвующие в работе Шестого комитета Генеральной Ассамблеи,

<sup>10</sup> См. A/67/10, пункт 28.

<sup>11</sup> См. резолюцию 67/92, пункт 4.

<sup>12</sup> Шестой комитет занимался темой иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной ответственности на своих 20, 21, 22 и 23-м заседаниях. Кроме того, два государства касались данной темы на 19-м заседании. С выступлениями государств на вышеупомянутых заседаниях можно ознакомиться в кратких отчетах, содержащихся в документах A/C.6/67/SR.19, SR.20 и SR.23. См. также A/CN.4/657, пункты 26–38.

по-прежнему придают данной теме, что в очередной раз получило отражение в принятой без голосования Генеральной Ассамблеей 14 декабря 2012 года резолюции 67/92, в пункте 8 которой Комиссии международного права предлагается и впредь уделять первоочередное внимание теме "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции".

## II. План работы и структура настоящего доклада

13. Настоящий доклад опирается на методологические установки и общий план работы, которые уже были включены в предварительный доклад. Кроме того, в нем учтены дискуссии, состоявшиеся в Комиссии международного права и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в 2012 году, а также необходимость предоставить Комиссии оперативный инструмент, который позволил бы уже на текущей сессии практически приступить к обсуждению. Для достижения этой цели в настоящем докладе приняты во внимание соответствующие теоретические статьи и аналитические обзоры практики, в свое время включенные в доклады предыдущего Специального докладчика, равно как и материалы проведенного Секретариатом исследования (A/CN.4/596 и Согг. 1). Кроме того, в той мере, насколько это необходимо, приняты во внимание новые документы, появившиеся в последний год, в частности в судебной практике Международного Суда и судебной практике национальных судов, особо отметив решение Федерального уголовного суда Швейцарии от 25 июня 2012 года<sup>13</sup>.

14. Исходя из вышеизложенных соображений и следуя методологической установке содействовать структурированному и систематическому обсуждению данной темы, в настоящем докладе будут отдельно рассмотрены следующие вопросы:

- a) предметный охват темы и сфера применения проекта статей (раздел III); понятия иммунитета и юрисдикции (раздел IV);
- b) разграничение между "иммунитетом *ratione personae*" и "иммунитетом *ratione materiae*" (раздел V);
- c) определение основных нормативных элементов, составляющих режим иммунитета *ratione personae* (раздел VI).

15. Таким образом рассматриваются базовые составляющие, включенные в пункты 1.1, 2.1 и 2.2 тематических блоков, которые перечислены в пункте 72 предварительного доклада. К ним добавлены три вопроса, к которым необходимо приступить в предварительном порядке, прежде чем переходить к какому-либо другому вопросу, а именно: точное определение сферы применения проекта статей, который будет разработан в ходе текущей деятельности; понятие уголовной юрисдикции; и понятие иностранной уголовной юрисдикции.

16. Каждый из вышеперечисленных вопросов сопровождается соответствующими проектами статей, которые, безусловно, различаются по своему характеру. Так, проекты статей, касающихся сферы применения, понятий иммунитета и юрисдикции, а также понятий иммунитета *ratione personae* и *ratione materiae*, носят

<sup>13</sup> Речь идет о решении по делу ВВ.2011.140 ([http://bstger.weblaw.ch/pdf/20120825-BB\\_2011\\_140/pdf](http://bstger.weblaw.ch/pdf/20120825-BB_2011_140/pdf)) относительно суда над бывшим министром обороны Алжира.

вступительный и описательный характер и, следовательно, должны быть включены в первую, вступительную часть проекта статей, посвященную разграничению сферы применения и толкованию терминов. Напротив, проекты статей, касающиеся нормативных элементов иммунитета *ratione personae*, призваны внести вклад в определение материально-правового режима, примененного к указанной категории иммунитета, и, следовательно, должны быть включены в отдельную часть проекта статей, посвященную конкретно этой категории.

17. Наконец, следует отметить, что признано нецелесообразным в настоящее время включать отдельное рассмотрение пунктов 1.2 (иммунитет в системе ценностей и принципов современного международного права) и 1.3 (взаимосвязь между иммунитетом, с одной стороны, и ответственностью государства и уголовной ответственностью индивидуума – с другой), которые входят в первый блок вопросов, отобранных в предварительном докладе. Хотя и понятно, что речь идет о вопросах, имеющих горизонтальное присутствие при рассмотрении, во всей ее совокупности, темы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подробное изучение этих вопросов требует раскрытия их основных последствий в отношении других вопросов, что еще предстоит проанализировать в будущих докладах.

18. Следует также сказать и о невключении в настоящий второй доклад пункта 2.3 (абсолютный или ограниченный характер иммунитета: в частности, место, которое занимают или должны занимать международные преступления), содержащегося во втором блоке отобранных в предварительном докладе вопросов. Упомянутый пункт и относится к иммунитету *ratione materiae*, однако очевидно, что его рассмотрение тесно взаимосвязано с общими проблемами, касающимися исключений из иммунитета, поэтому будет полезнее рассмотреть его на более продвинутой стадии работы.

### **III. Предметный охват темы и сфера применения проекта статей**

19. Предметный охват темы "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции" был рассмотрен предыдущим Специальным докладчиком в его предварительном докладе<sup>14</sup>. В нем был обозначен ряд элементов, которые надлежит принять во внимание, когда наступит время определить упомянутый предметный охват, а именно: уголовный характер юрисдикции, характеристика юрисдикции как "иностранная" и национальный (а не международный) характер юрисдикции по отношению к той юрисдикции, которая применяется к иммунитету. К данным элементам прибавляется четвертый элемент, касающийся не юрисдикции, а лица, находящегося под защитой иммунитета, то есть речь пойдет о должностном лице какого-либо государства, иного чем государство, которое намеревается осуществлять юрисдикцию. Наконец, в вышеупомянутом докладе аналогичным образом сделана ссылка на особую ситуацию, в которой оказываются дипломатические агенты, работники консульских служб, члены специальных миссий и представители или должностные лица какой-либо международной организации, хотя такая ситуация не исследована столь же полно, как критерий для определения предметного охвата темы.

<sup>14</sup> См. A/CN.4/601, в частности пункты 103, 104 и 130.

20. Обсуждение предметного охвата темы, проходившее как в Комиссии международного права, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, основывалось именно на упомянутых элементах, из чего можно сделать вывод, что эти элементы пользуются широкой поддержкой; с другой стороны, они представляют собой соответствующие обстоятельства, которые обычно встречаются в практике государств, когда рассматривается тема иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. С учетом этого Специальный докладчик считает, что приведенные выше критерии должны выступать элементами, которые следует иметь в виду при определении сферы применения любого возможного проекта статей. Отсюда возникает необходимость приступить к предложениям, которые дают достаточно точное определение вышеупомянутой сферы применения.

21. С этой целью представляется целесообразным двигаться в двух направлениях, с тем чтобы должным образом учитывать как инклюзивные, так и эксклюзивные элементы, что можно было бы кратко изложить следующим образом:

- a) проект статей касается только уголовной юрисдикции, исключая иммунитет от гражданской или административной юрисдикции<sup>15</sup>;
- b) проект статей касается исключительно иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, то есть юрисдикции, осуществляемой каким-либо государством, иным чем государство гражданства того должностного лица, на которое распространяется иммунитет; следовательно, должен быть исключен иммунитет, который можно было бы предоставить в силу национального права государства должностного лица;
- c) проект статей касается только иммунитета от внутренней уголовной юрисдикции государств, исключая иммунитет от международных уголовных юрисдикций;
- d) проект статей не касается тех лиц, которые подпадают под более специфический режим иммунитета, например дипломатические агенты, работники консульских служб, члены специальных миссий или представители какой-либо международной организации;
- e) проект статей касается только иммунитета должностных лиц государства.

22. Доводы в пользу того, чтобы придерживаться именно такого варианта разграничения, уже в достаточной мере изложены в предыдущих докладах, тем не менее есть смысл кратко остановиться на некоторых из наиболее интересных элементов такого обоснования, чтобы не только напомнить или подкрепить аргументы, в свое время уже обозначенные предыдущим Специальным докладчиком или другими членами Комиссии, но и добавить некоторые новые элементы, которые, возможно, окажутся интересными.

23. В отношении ограничения сферы применения проекта статей исключительно иммунитетами, возникающими в сфере уголовной юрисдикции, Специальному

---

<sup>15</sup> Итак, несмотря на то что недавно один из членов Комиссии обратил внимание на интерес к тому, чтобы поразмышлять об иммунитете от гражданской юрисдикции, а одно государство сообщило, что его практика специально ориентирована на иммунитет должностных лиц государства от иностранной гражданской юрисдикции, не представляется возможным сделать вывод о том, что такого рода комментарии и размышления, будучи, несомненно, интересными, можно было бы рассматривать как предложение расширить сферу применения проекта статей за пределы иммунитета от уголовной юрисдикции.

докладчику хотелось бы обратить внимание на тот факт, что это вытекает из одного (вполне обоснованного) решения самой Комиссии, поскольку именно с этим видом юрисдикции связаны самые сложные проблемы, возникающие на практике. С другой стороны, сюда же следует добавить необходимость учитывать особенности уголовной юрисдикции, поскольку она включает элементы, которые вряд ли могут возникнуть в сфере гражданской или административной юрисдикции. Так, например, целесообразно задуматься о воздействии, которое может иметь уголовная юрисдикция на свободу передвижения лиц, затронутых ею самой; причем не только в силу возможного вынесения обвинительного приговора, по которому назначается наказание в виде лишения свободы, но и до этого – допустим, в связи с возможным задержанием подозреваемого или обвиняемого или в связи с применением предварительного заключения исключительно в качестве меры пресечения. Или принятие таких предупредительных мер, как изъятие паспорта, назначение принудительного проживания в определенном месте или установление обязанности периодически являться в судебный орган, – все они выступают столь же типичными примерами мер по осуществлению уголовной юрисдикции. К этому, наконец, следует добавить серьезное воздействие, которое окажет начало уголовного процесса на честь, достоинство и репутацию человека. С другой стороны, нельзя забывать и о главных договорных документах, в которых рассматривается иммунитет органов государства перед иностранной юрисдикцией и проводится четкое различие между иммунитетом от уголовной юрисдикции и иммунитетом от гражданской или административной юрисдикции, ибо они регулируются разными нормами<sup>16</sup>.

24. С учетом вышеизложенного Специальный докладчик по-прежнему считает наиболее адекватным вариантом ограничение сферы применения рассматриваемого проекта статей иммунитетом перед уголовной юрисдикцией. Тем не менее это отнюдь не означает, что нужно полностью игнорировать существование иммунитета от гражданской юрисдикции или от административной юрисдикции. Обе категории вместе с уголовной юрисдикцией составляют единую совокупность, по отношению к которой можно заявлять об иммунитете; и, кроме того, не следует забывать, что практически существуют определенные взаимосвязи между тремя категориями юрисдикции. Так, достаточно упомянуть очевидные связи, которые в национальной и международной судебной практике проявляются между санкцией уголовной и санкцией административной. Или, если взять более широкий аспект, можно отметить тот факт, что порой гражданский иск о возмещении причиненного вреда представляет собой косвенную форму получения компенсации за грубые нарушения права, в том числе за нарушения, составляющие преступление. Наконец, следует также добавить, что, например, в сфере гражданской юрисдикции достаточно часто выносятся решения по иммунитету, которые могут быть перенесены *mutatis mutandi* на иммунитет, рассматриваемый в рамках какой-либо уголовной юрисдикции.

25. В любом случае выдвинутые аргументы представляются недостаточными, для того чтобы менять ранее обозначенный критерий в отношении ограничения проекта статей исключительно уголовной юрисдикцией. Включать некоторые специфические положения, касающиеся гражданской и/или административной юрисдикции, означало бы вводить элемент искажения, который, несомненно, может нанести вред окончательному результату работы Комиссии. В то же время ничто

<sup>16</sup> См., в частности, Венскую конвенцию о дипломатических сношениях, статьи 31 и 37; Венскую конвенцию о консульских сношениях, статью 43, *a contrario*; и Конвенцию о специальных миссиях, статью 31.

не мешает Комиссии принимать во внимание (в той мере, в какой это возможно и целесообразно) практику государств в вопросах иммунитета от гражданской или административной юрисдикции, если из этой практики удастся почерпнуть концептуальные или иные элементы, которые, будучи по своей сути дополнительными, могли бы содействовать работе Комиссии в области иммунитета от уголовной юрисдикции.

26. Что касается использования слова "иностранная" в отношении уголовной юрисдикции в качестве ограничения сферы применения проекта статей, то достаточно обратить внимание, во-первых, на тот факт, что иммунитеты, предоставляемые в силу государственного права и в силу международного права, не обязательно имеют аналогичный характер, функции и цели или призваны защищать одни и те же ценности и принципы. Следовательно, одно лишь появление элемента в виде слова "иностранная", что в конечном счете указывает на принцип суверенного равенства государств и необходимость сохранять и поддерживать ответственные и мирные международные отношения, обосновывает рассмотрение Комиссией международного права темы иммунитета от уголовной юрисдикции. Во-вторых, не следует упускать из виду, что признание иммунитета определенных должностных лиц или представителей государства от иностранной уголовной юрисдикции нельзя автоматически переносить на признание такого же иммунитета от собственной национальной юрисдикции; вплоть до того, что, как указал Международный Суд, осуществление уголовной юрисдикции национальными судами государства должностного лица может выступать в качестве одного из допущений, позволяющих гарантировать, что процессуальный инструмент, в котором и заключается иммунитет, не переводится автоматически в инструмент, который полностью освобождает индивидуума от уголовной ответственности с материально-правовой точки зрения. Таким образом, применение критерия, ограничивающего сферу применения проекта статей, целиком оправдано, а проведение анализа национальной практики в сфере иммунитета может принести пользу целям работы Комиссии, если упомянутая практика будет иметь отношение к иммунитету иностранного должностного лица или представителя.

27. В-третьих, что касается исключения из сферы применения проекта статей иммунитета перед международными уголовными судами, то предыдущий Специальный докладчик в свое время обратил внимание на первый доказательственный подход, основанный на различающейся сущности национальной юрисдикции и международной юрисдикции. К этому следует, по нашему мнению, добавить очевидную и поэтому не менее важную причину: рассмотрение иммунитета в международных уголовных судах уже было предметом конкретного регулирования в международных документах, которыми учреждаются международные уголовные суды и регламентируется их деятельность. Именно поэтому у Комиссии международного права нет необходимости вновь заниматься вопросом, если он уже в достаточной мере разработан и уточнен, независимо от тех различий в толковании, которые возникают на практике в процессе применения указанных норм международного права.

28. Кроме того, по данному вопросу существует общий консенсус относительно исключения при рассмотрении темы иммунитета перед иностранными уголовными судами. Вместе с тем нельзя не обратить внимание на тот факт, что принятие этого критерия было предметом различных толкований в зависимости от последствий, которые он может или должен иметь в будущей деятельности Комиссии. Так, достаточно вспомнить, что некоторые из членов Комиссии и ряд государств прямо

или косвенно отмечали в своих выступлениях в Шестом комитете, что исключение темы иммунитета перед международными уголовными судами должно найти выражение в полном исключении любого анализа феномена международной уголовной юрисдикции в ходе работы Комиссии над темой, которой мы занимаемся.

29. И все же речь идет о позиции, которая недостаточно последовательна с точки зрения методологии. Напротив, аналогично тому как отмечалось выше в отношении гражданской и административной юрисдикции, пора провести различие между определением сферы применения проекта статей, которое исключало бы предложение о конкретных условиях, касающихся иммунитета от международной уголовной юрисдикции, с одной стороны, и принятием во внимание элементов толкования, связанных с международной уголовной юрисдикцией или вытекающих из нее, – с другой. Сейчас, конечно, не время вступать в дискуссию относительно данной темы, но следует отметить, что было бы крайне удивительно, если Комиссия допустит возможность принятия во внимание актов других международных юрисдикций (таких, как Международный Суд или региональные суды по правам человека) и не сочтет целесообразным учитывать само существование конкретно уголовной международной юрисдикции, которая наряду с национальными судами ставит своей целью преследовать в уголовном порядке определенные преступления, имеющие особое международное значение.

30. В любом случае в настоящее время достаточно обратить внимание на необходимость провести четкое различие между непосредственным рассмотрением международной уголовной юрисдикции в рамках настоящей темы (что должно быть исключено) и ее учетом в качестве дополнительного, инструментального и, когда это уместно, толковательного элемента. Это не должно и не может выражаться в подражательном включении принципов, которые касаются иммунитета и содержатся в документах, регламентирующих деятельность международных уголовных судов. Но все же следует по меньшей мере анализировать сами нормы международных уголовных юрисдикций, такие как их судебная практика, если они могут иметь какое-либо отношение к теме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции или могут каким-либо образом уточнять эту тему. Такой подход не будет противоречить ни самим герменевтическим критериям международного права, ни практике, которой придерживается Комиссия при рассмотрении других тем.

31. Что касается третьего из вышеперечисленных ограничительных критериев, то, как представляется, нет необходимости отдельно обосновывать исключение из сферы применения проекта статей конкретных режимов, которые частным образом рассматривают иммунитет от уголовной юрисдикции, в силу особенности лиц, пользующихся этим иммунитетом, или в силу материально-правовой области, в которой они, как таковые, действуют. Иммунитеты как в сфере дипломатических и консульских сношений, так и в рамках международных организаций стали предметом важного (договорного и обычного) нормативного развития. Именно поэтому Комиссии, как представляется, не следует вновь заниматься ни этими иммунитетами, ни тем более вносить изменения в какие-либо режимы, уже достаточно укоренившиеся и получившие общее признание. В то же время ничто не препятствует Комиссии принимать во внимание упомянутые режимы, носящие комплементарный характер, при рассмотрении темы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. К тому же Комиссия международного права играла не последнюю роль в определении понятия упомянутых режимов.

32. Наконец, в отношении субъективного предела сферы применения проекта статей следует напомнить, что само название темы отсылает к термину "должностное лицо" или "funcionario" на испанском языке, "official" на английском и "représentant" на французском. Несмотря на то что в отношении использования этих терминов можно заметить консенсус в признании того, что в конечном счете делается ссылка на лиц, действующих от имени и по поручению государства, столь же очевидно, что терминологическое расхождение породило споры о необходимости дать определение термина "должностное лицо" для целей настоящей темы и, особенно, в отношении данного проекта статей. Решить такую задачу, несомненно, необходимо, однако следует, по мнению Специального докладчика, понимать, что эта задача, как таковая, приобретает особое значение в сфере иммунитета *ratione materiae*, поэтому именно в таких рамках она и будет рассматриваться. Вследствие этого далее в настоящем докладе будет временно использоваться термин "должностное лицо". В таком смысле он включен в проекты статей, составляющих часть настоящего доклада, при этом следует иметь в виду, что сами проекты могут быть пересмотрены в отношении упомянутого выражения, если будет принято решение по данному терминологическому вопросу.

33. Исходя из вышеизложенного, можно сформулировать два проекта статей, определяющие – с двойной (позитивной и негативной) точки зрения – сферу применения. К определению упомянутой сферы применения следует приступить, по мнению Специального докладчика, в первую очередь, с тем чтобы избежать появления пробелов, которые могли бы нарушить будущий ход работы Комиссии. Кроме того, указанные проекты статей должны располагаться в первой части проекта статей и служить (наряду с определениями) рамками для проекта, как такового.

34. Итак, предлагаются следующие проекты статей:

#### **Проект статьи 1**

##### **Сфера применения проекта статей**

Без ущерба положениям проекта статьи 2 настоящий проект статей касается иммунитета, которым обладают определенные должностные лица государства, от уголовной юрисдикции со стороны третьего государства.

#### **Проект статьи 2**

##### **Иммунитеты, не входящие в сферу применения проекта статей**

Из сферы применения настоящего проекта статей исключаются:

- a) иммунитеты от уголовной юрисдикции, признаваемые в рамках дипломатических и/или консульских сношений либо в рамках специальной миссии или в связи с таковой;
- b) иммунитеты от уголовной юрисдикции, предусматриваемые соглашениями о местонахождении штаб-квартиры либо договорами, регулирующими деятельность дипломатического представительства при международных организациях или устанавливающими привилегии и иммунитеты международных организаций и их служащих или агентов;
- c) иммунитеты, которые могут устанавливаться в силу иных специальных международных договоров;

d) любые прочие иммунитеты, которые в одностороннем порядке одно государство может предоставить должностным лицам третьего государства, в частности если эти лица находятся на его территории.

## IV. Понятия иммунитета и юрисдикции

35. Понятия иммунитета и юрисдикции составляют две основные референтные категории, и на них должно основываться рассмотрение настоящей темы, равно как и вытекающий из нее проект статей, поскольку его цель однозначно состоит в том, чтобы установить, при каких допущениях суды того или иного государства не могут осуществлять свою юрисдикцию в области уголовного права вследствие иммунитета, под защитой которого находятся определенные должностные лица третьего государства. Таким образом, несмотря на то что, как в свое время справедливо постановил Международный Суд в деле *Об ордере на арест*<sup>17</sup> и как отмечал Специальный докладчик Колодкин<sup>18</sup>, обе эти категории являются самостоятельными, не менее очевидно, что именно взаимосвязь между обеими категориями объясняет тот факт, что данной темой занимается Комиссия международного права<sup>19</sup>. Поэтому одновременно дать определение обоим понятиям – это непереносимое условие для надлежащего развития темы и проекта статей. Упомянутые определения должны, следуя логике вещей, быть включены в первую часть проекта статей, чтобы тем самым выступать референтным ориентиром для последующих частей проекта.

### A. Понятие уголовной юрисдикции

36. Понятие иммунитета, несомненно, является частью возникшей ранее уголовной юрисдикции государства, без которой институт иммунитета, как таковой, не имеет ни смысла, ни значения<sup>20</sup>. Следовательно, независимо от процедуры рассмотрения темы иммунитета, необходимо прежде всего определить, что мы понимаем под юрисдикцией для целей настоящего проекта статей.

<sup>17</sup> Дело *Об ордере на арест* от 11 апреля 2000 года (*Демократическая Республика Конго против Бельгии*), решение от 14 февраля 2002 года, I.C.J. Reports 2002, пункт 46.

<sup>18</sup> См. A/CN.4/601, пункт 61.

<sup>19</sup> См. A/CN.4/601, пункт 43 и примечание 98. Как верно отмечал предыдущий Специальный докладчик, Международный Суд в деле *Об ордере на арест* указал, что "об иммунитетах применительно к осуществлению юрисдикции в том или ином вопросе можно говорить только тогда, когда государство обладает по международному праву такой юрисдикцией".

<sup>20</sup> В этом отношении см. A/CN.4/596, пункты 7 и 14. Тесная взаимосвязь, существующая между "юрисдикцией" и "иммунитетом", также признается в пункте 2 статьи 1 "Резолюции об иммунитете от юрисдикции государства и его агентов в случае международных преступлений", принятой Институтом международного права в 2009 году, согласно которой «для целей настоящей резолюции термин "юрисдикция" подразумевает уголовную, гражданскую или административную компетенцию национальных судов государства в случае аннулирования иммунитетов, предоставляемых другому государству или его агентам по международному договорному или обычному праву».

37. Определение понятия юрисдикции может, на первый взгляд, показаться ненужным занятием<sup>21</sup>, поскольку мы имеем дело с общепринятой категорией, которая встречается и безоговорочно признается в различных государственных нормативно-правовых актах, касающихся действия иммунитета. Однако, при всей ясности данного вопроса, юрисдикция все же стала предметом многократного рассмотрения с точки зрения международного права, и к тому же данный термин используется в различных значениях во внутренних нормативно-правовых актах<sup>22</sup>. В любом случае нельзя также забывать о том, что, когда в настоящем докладе мы говорим о юрисдикции, это всегда относится к иммунитету от уголовной юрисдикции, что привносит элемент различия, и это следует должным образом учитывать<sup>23</sup>. Итак, цель настоящего доклада отнюдь не в том, чтобы вдаваться в теоретический анализ вопроса, но все же необходимо отойти от указанного концептуального различия и показать, что охват термина "юрисдикция", возможно, не будет беспроблемным в рассматриваемой нами теме. И это обусловлено не только вышеупомянутым концептуальным различием, но и тем, что определение, согласно которому те или иные виды действий включаются в родовую категорию "юрисдикция", представляет собой важный предмет дискуссии, и в свое время Комиссии предстоит такую дискуссию провести, особенно когда проблематика иммунитета от международной уголовной юрисдикции будет рассматриваться с процессуальной точки зрения. В связи с этим следует подумать, например, о том, какими последствиями для иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции чреватые возможные исполнительные действия, предпринятые до или одновременно с осуществлением судебной функции, такие как задержание лица, лишение права передвижения или заявка об объявлении в розыск и задержании в рамках какой-либо системы международного сотрудничества и международного полицейского взаимодействия. Именно поэтому для целей настоящего рассмотрения особую важность приобретает определение понятия уголовной юрисдикции.

38. В то же время на данном этапе работы нет необходимости приступать к составлению подробного перечня тех видов действий, которые входят в категорию юрисдикции, поэтому сейчас будет предпочтительнее предложить достаточно широкое определение указанной категории, что позволит нам эффективно увязывать ее с различными элементами, определяющими иммунитет, а также с различными судебными или исполнительными действиями, в отношении которых может действовать иммунитет. Такое сопоставление следует проводить, по мнению Специального докладчика, исходя из той предпосылки, что когда речь идет об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, то уголовная юрисдикция уже существует и что, следовательно, государство юрисдикции обладает компетенцией для осуществления совокупности действий (судебных и, при необходимости, исполнительных), имеющих целью не что иное, как установить или прекратить существование конкретной персональной уголовной

<sup>21</sup> Следует отметить, что определение понятий юрисдикции и иммунитета также рассматривалось Комиссией международного права во время рассмотрения юрисдикционного иммунитета государства и его собственности, хотя, несмотря на это, предложения Специального докладчика в этой связи не были поддержаны Комиссией и не были отражены в Конвенции, принятой Генеральной Ассамблеей в 2004 году.

<sup>22</sup> Предыдущий Специальный докладчик рассматривал понятие юрисдикции в широком смысле в своем предварительном докладе, и проведенный им аналитический обзор сохраняет свою актуальность. См. A/CN.4/601, пункты 43–47. Упомянутое понятие также рассматривалось в меморандуме, подготовленном Секретариатом: см. A/CN.4/596, пункты 7–13.

<sup>23</sup> См. A/CN.4/601, пункты 48–55.

ответственности за деяния, которые по законодательству данного государства квалифицируются как преступления или правонарушения.

39. Таким образом, само понятие компетенции тесно связано с определением уголовной юрисдикции и должно составлять ее часть. Здесь не следует забывать и о том, что само понятие компетенции и правооснования, на котором она зиждется, не идентично во всех государствах и зависит не только от норм и принципов международного права, но и от внутренних норм государства, принятых на основании первых и регулирующих компетенцию национальных судов. В связи с этим нынешний Специальный докладчик считает, что цель настоящего доклада не в том, чтобы анализировать каждое из этих правооснований компетенции или каждую из юрисдикционных связей либо начинать дискуссию о том, полностью или нет наделение упомянутыми полномочиями соответствует международному праву, а если соответствует, то насколько. Цель настоящего доклада также не в том, чтобы обсуждать, являются ли международные нормы, на которые опираются государства, когда наделяют внутренней компетенцией национальные суды, теми нормами, которые налагают обязательства либо просто уполномочивают или разрешают наделение упомянутыми компетенциями; и уж тем более не в том, чтобы рассуждать, каковы будут практические последствия такого различия. Подобная дискуссия находится вне мандата, данного Комиссии для рассмотрения конкретной темы, поэтому было бы лучше сосредоточить внимание на других вопросах, входящих в долгосрочную программу работы Комиссии (экстерриториальная юрисдикция) или стоящих на текущей повестке дня (принцип *aut dedere aut iudicare*), либо на тех вопросах, которые могут вызвать дискуссию, если Генеральная Ассамблея примет такое решение (международная юрисдикция).

40. Несмотря на это, необходимо по крайней мере обратить внимание на различие правоустанавливающих положений, на основании которых государства выстраивают свою собственную систему национальной уголовной юрисдикции, поскольку в конечном счете именно вышеупомянутая национальная уголовная юрисдикция (каждая конкретная национальная уголовная юрисдикция) должна будет соотноситься с иммунитетом. Итак, здесь следует отметить юрисдикционные правооснования, вытекающие из территориальности, из правосубъектности (активная или пассивная), из принципа защиты или из универсальной юрисдикции. Все эти правооснования составляют потенциальную базу компетенции государств при осуществлении уголовной юрисдикции, понимаемой в ее точном значении, и, за исключением активной правосубъектности, все они могут привести к осуществлению уголовной юрисдикции в отношении иностранца, который может обладать статусом должностного лица и вследствие этого претендовать на статус бенефициара иммунитета. Использование того или иного правооснования зависит от воли затронутого государства и на практике выражается в наличии множества моделей национальной юрисдикции. Комиссии нельзя не принимать во внимание эту множественность юрисдикционных моделей, особенно с учетом того, что на практике достаточно много случаев сопряжены главным образом с применением правомочий, основанных на той или иной форме экстерриториальной юрисдикции<sup>24</sup>. Вместе с тем принимать во внимание эту множественность следует исключительно для того, чтобы определить наличие юрисдикции как предварительного условия

<sup>24</sup> В связи с этим следует отметить недавнее решение Федерального уголовного суда Швейцарии (Cour des Plaintes) от 25 июля 2012 года (дело ВВ.2011.140), в котором суд высказал мнение относительно иммунитета бывшего министра обороны Алжира от иностранной уголовной юрисдикции в силу универсальной юрисдикции.

иммунитета. Таким образом, Специальный докладчик считает, что, после того как будет дано определение юрисдикции для целей рассматриваемой темы и проекта статей, становится нерелевантной сущность каждого из правооснований, на которые опирается государство, намереваясь осуществить свою юрисдикцию. Итак, наличие множественности юрисдикционных правооснований и, как следствие, множества государственных юрисдикционных моделей в уголовном законодательстве представляет собой фактическое предварительное условие, которое Комиссии следует учитывать в своей работе, что не подразумевает вынесения какой-либо оценки или высказывания мнения относительно каждого из упомянутых юрисдикционных правооснований.

41. С другой стороны, следует отметить, что понятие уголовной юрисдикции, по сути, ссылается на правомочность государства осуществлять свое право на судебное преследование преступлений или правонарушений, квалифицируемых таковыми согласно применимым нормам своего законодательства. Таким образом, этот завершающий элемент должен присутствовать в определении понятия уголовной юрисдикции. В любом случае необходимо подчеркнуть, что это ни при каких обстоятельствах не изменяет юридической сущности иммунитета, который продолжает быть исключительно процессуальным институтом. Так, включение ссылки на установление индивидуальной уголовной ответственности при определении уголовной юрисдикции не имеет и не может иметь своим результатом освобождение иностранного должностного лица, пользующегося иммунитетом, от индивидуальной уголовной ответственности; однако к этому вопросу предстоит вернуться позднее<sup>25</sup>.

42. Исходя из вышесказанного, Специальный докладчик считает целесообразным включить в проект статей определение "иностранная уголовная юрисдикция", которое будет помещено во вводной части проекта статей, озаглавленной "Определения". С этой целью предлагается следующий проект статьи:

### **Проект статьи 3 Определения**

Для целей настоящего проекта статей:

а) "уголовная юрисдикция" означает совокупность правомочий, процессов, процедур и актов, которые – в соответствии с правом государства, намеревающегося осуществить свою юрисдикцию, – необходимы для того, чтобы суд мог установить и применить индивидуальную уголовную ответственность, вытекающую из совершения актов, квалифицируемых как преступления или правонарушения в соответствии с применимым правом данного государства. Для целей определения понятия "уголовная юрисдикция" не имеет значения юрисдикционное правооснование, позволяющее государству осуществлять юрисдикцию;

<sup>25</sup> В связи с этой темой имеются неоднократные и неизменные решения из судебной практики Международного Суда. Так, например, см. дело *Об ордепе на апест (Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, Recueil des arrêts de la C.I.J. 2002, пункт 60)*; дело *Некоторые вопросы взаимопомощи в области уголовного правосудия (Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, пункт 196)*; и дело *Юрисдикционные иммунитеты государства (Jurisdictional Immunities of the State: Germany v. Italy: Greece intervening)*, решение от 3 февраля 2012 года, пункты 58 и 100.

## **В. Понятие иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции**

43. Понятие "иммунитет", равно как и понятие "юрисдикция", зачастую не имеет определения в международных документах, которые тем или иным образом касаются иммунитетов государства либо его должностных лиц или агентов, например Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, Венская конвенция о дипломатических сношениях или Конвенция о специальных миссиях. В частности, в отношении "иммунитета от уголовной юрисдикции" предшествующая нормативная практика имела явную тенденцию лишь называть "иммунитет от уголовной юрисдикции" в качестве одного из составных элементов режима привилегий и иммунитетов, регламентируемого в каждом из вышеупомянутых документов, но не давать его определение. Таким образом, мы имеем дело с юридическим понятием, которое предстоит определить путем изучения практики, в частности практики государств.

44. Несмотря на упомянутую практику, вполне очевидно, что задача заполнить пробел в этом юридическом понятии не будет слишком трудной, поскольку понятие иммунитета от юрисдикции было предметом серьезного обсуждения при подготовке вышеупомянутых документов, в частности в рамках самой Комиссии международного права. К этому следует добавить, что упомянутое понятие, отсылаемое теперь к уголовной юрисдикции в контексте рассматриваемой темы, подробно анализируется в меморандуме Секретариата<sup>26</sup> и в предварительном докладе предыдущего Специального докладчика<sup>27</sup>.

45. Из всего объема ранее проведенной работы следует вывести совокупность характерных элементов понятия "иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции", которое можно кратко изложить в следующей форме:

- а) иммунитет подразумевает неосуществление уголовной юрисдикции государством, несмотря на то что – в принципе – его суды были бы компетентны преследовать в уголовном порядке преступления и правонарушения;
- б) иммунитет имеет юридическое действие исключительно как следствие присутствия иностранного элемента, который по общеродовому признаку классифицируется как "должностное лицо" третьего государства;
- в) иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции имеет сугубо процессуальную сущность и не затрагивает ни материально-правовые уголовные нормы государства, обладающего юрисдикцией, ни индивидуальную уголовную ответственность бенефициара иммунитета<sup>28</sup>.

46. Принимая во внимание вышеизложенное, можно сформулировать определение иммунитета от иностранной уголовной ответственности, которое включало бы упомянутые выше общие характеристики. С этой целью предлагается следующая редакция:

<sup>26</sup> См. A/CN.4/596, пункты 14–66.

<sup>27</sup> См. A/CN.4/601, пункты 56–70.

<sup>28</sup> См. сноску 24, выше.

### Проект статьи 3 Определения

Для целей настоящего проекта статей:

b) "иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции" означает защиту, которой обладают определенные должностные лица, перед осуществлением уголовной юрисдикции со стороны судей и судов третьего государства;

## V. Разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*

47. Разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* являлось предметом рассмотрения и получило общепризнанное толкование в доктрине; при этом использовались либо эти термины, либо определения "персональный иммунитет" и "функциональный иммунитет". Кроме того, обе категории иммунитета получили достаточное освещение в предварительном докладе предыдущего Специального докладчика<sup>29</sup> и в меморандуме Секретариата<sup>30</sup>, и поэтому в данный момент нет необходимости вновь возвращаться к вопросам, рассмотренным в этих документах. Кроме того, следует обратить внимание и на тот факт, что разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* представляет собой один из тех немногих элементов, по которым в ходе обсуждения этих вопросов в Комиссии международного права сформировался широкий консенсус.

48. В обеих категориях присутствуют важные элементы сходства, но имеются и элементы, определяющие значительные различия между ними. К числу первых относятся их основания и цель, которая состоит не в чем ином, как в обеспечении гарантий принципа суверенного равенства государств, недопущении вмешательства во внутренние дела и содействию поддержанию стабильных международных отношений, с тем чтобы должностные лица и представители государств могли беспрепятственно выполнять надлежащим образом возложенные на них функции<sup>31</sup>. Отсюда вытекает необходимость рассмотрения иммунитета от уголовной юрисдикции со строго функциональной точки зрения или с позиций функционального подхода, поскольку та защита, право на которую, по общему признанию, имеют лица, обладающие таким иммунитетом, предоставляется им в конечном счете в силу тех функций или задач, которые каждое такое лицо исполняет в рамках своих отношений с государством, определяемых соответствующей

<sup>29</sup> См. A/CN.4/601, пункты 78–83.

<sup>30</sup> См. A/CN.4/596, пункт 88 и след.

<sup>31</sup> По данному вопросу Институт международного права указал в своем постановлении 2009 года об иммунитете от юрисдикции со стороны государства и его агентов в случае совершения международных преступлений, что "иммунитет предоставляется в целях обеспечения, в соответствии с международным правом, распределения и осуществления юрисдикции в тяжбах с участием государств для обеспечения суверенного равенства таких государств и с целью предоставления лицам, действующим от имени государств, возможности эффективно выполнять свои функции" (пункт 1 статьи II). Международный суд особо подчеркнул такой функциональный и окончательный характер иммунитета в постановлении по делу *Об орде на апец (Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, Recueil des arrêts de la C.I.J. 2002, пункт 53)*.

должностью. Такие задачи неизбежно отличаются друг от друга, поскольку их содержание зависит от соответствующего статуса различных категорий лиц, подлежащих защите, чем и определяются различия в способах проявления функционального компонента иммунитета и, следовательно, в определении правового режима, применяемого в отношении каждой из упоминавшихся выше категорий иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Учитывая, что данный "функциональный" компонент имеет место в отношении обеих категорий, для целей настоящего доклада и проекта статей мы сочли предпочтительным использовать определение "иммунитет *ratione personae*" и "иммунитет *ratione materiae*", чтобы избежать терминологических неясностей, которые могут иметь те или иные нежелательные последствия в концептуальном плане.

49. Общим элементом для иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae* является то, что и тот, и другой представляют собой иммунитет, защищающий физических лиц и признаваемый в их отношении, независимо от того, что такое признание осуществляется в конечном счете с целью защиты прав и интересов государства и что, соответственно, возникает необходимость признания той или иной позиции государства в отношении таких иммунитетов, особенно в случае оспаривания или снятия иммунитета. При этом нельзя забывать о том, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции применяется в отношении уголовной юрисдикции и что он, соответственно, действует в отношении определенных категорий лиц, против которых при отсутствии иммунитета может быть возбуждено уголовное судопроизводство в целях установления их возможной личной уголовной ответственности. Следовательно, хотя это не подходящий момент для углубленного рассмотрения данного вопроса, следует отметить необходимость проведения разграничений между иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции (как *ratione personae*, так и *ratione materiae*) и иммунитетом государства – эти два понятия не следует смешивать, хотя между ними и существуют точки соприкосновения<sup>32</sup>.

50. Вместе с тем, наряду с общими элементами, о которых только что было сказано, между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* существуют также важные различия, которые необходимо выделить. Так, практика показывает, что иммунитет *ratione personae* имеет следующие отличительные признаки:

- a) он признается автоматически и в соответствии с нормами международного права в отношении только некоторых органов государственной власти, занимающих важное место в его системе и, в соответствии со своими обязанностями, представляющих государство в международных отношениях;
- b) он применяется в отношении всех действий (как частного, так и официального характера), совершенных представителями государства;

<sup>32</sup> В отношении разграничения между иммунитетом государства и иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции следует отметить, что Международный Суд прямо указал на него в постановлении по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства (Jurisdictional Immunities of the State: Germany v. Italy: Greece intervening)*, решение от 3 февраля 2012 года, пункт 87), причем косвенную ссылку на такое разграничение можно найти в пункте 71 того же документа.

- с) он имеет четко ограниченное по времени действие, лимитируемое тем сроком, в течение которого органы, пользующиеся иммунитетом, выполняют свои обязанности<sup>33</sup>.

Со своей стороны, иммунитет *ratione materiae* имеет следующие отличительные признаки:

- а) он признается в целом в отношении должностных лиц государства;
- б) этот иммунитет охватывает только те действия, которые могут быть определены как "официальные действия" или "действия, совершенные в порядке выполнения официальных функций"; а также
- с) иммунитет *ratione materiae* не имеет никаких временных ограничений, поскольку он продолжает действовать и после того, как лицо, на которое распространяется данный иммунитет, утратит свой статус должностного лица.

51. Несмотря на то что разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* пользуется широким признанием в доктрине и находит отражение в судебной практике, следует обратить внимание на то, что такое разграничение не нашло параллельного отражения в законодательстве государств. Так, большинство государств, ответивших на первый из предложенных Комиссией на предыдущей сессии вопросов, указали, что в их внутреннем законодательстве отсутствуют конкретные нормы, предусматривающие подобное разграничение. Вместе с тем некоторые государства привели примеры того, как такое разграничение косвенным образом отражается в некоторых нормах внутреннего права или как оно, что случается чаще, учитывается в судебной практике. На деле такие ответы не вызывают большого удивления, поскольку они исходят из двух аспектов практики, о которых нельзя забывать, а именно: а) не слишком обширной практики применения государствами принципов иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, а также б) из того, что в национальном законодательстве, как правило, отсутствуют нормы в отношении иммунитета с иностранным компонентом, за исключением общих ссылок на применимость норм международного права.

52. Несмотря на это, провести адекватное разграничение между иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae* и иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции *ratione materiae* важно и нужно с учетом обсуждаемой темы и проекта статей, который может быть разработан на основе этого обсуждения. Это важно не только для проведения анализа или подготовки описания, но и прежде всего потому, что определение нормативных элементов иммунитета каждой категории имеет значение для определения правового порядка, применимого в ее отношении, в том числе с точки зрения процедур, которые необходимо разработать для практического обеспечения иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Наконец, следует отметить, что такое разграничение имеет отношение и к общей проблематике исключений, которые могут применяться в связи с иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции; это, без сомнения, один из вопросов, по которым существуют наибольшая неопределенность и расхождение во мнениях.

53. С учетом всего вышесказанного мы считаем необходимым дать определение обеих категорий иммунитета в общем виде и в качестве отправного пункта для последующей работы с этими категориями. Данное определение подлежит

<sup>33</sup> Подробнее об этих отличительных признаках см. раздел VI настоящего доклада.

включению в проект статьи 3, в котором даются "определения", и с этой целью предлагается следующая редакция этой статьи:

**Проект статьи 3**  
**Определения**

Для целей настоящего проекта статей:

с) Под "иммунитетом *ratione personae*" понимается иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, действующий в отношении определенных должностных лиц государства в силу того статуса, который данные лица имеют в государстве, гражданами которого они являются, и который прямо и непосредственно наделяет их функцией представительства государства в сфере международных отношений;

д) Под "иммунитетом *ratione materiae*" понимается иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, действующий в отношении должностного лица государства в связи с действиями, которые данное лицо осуществляет в рамках исполнения своего мандата, и которые подпадают под определение "официальные действия".

## **VI. Иммунитет *ratione personae*: нормативные элементы**

54. Под "нормативными элементами" в настоящем докладе понимаются те отличительные характеристики иммунитета *ratione personae*, которые важны с точки зрения определения правового режима, применимого к данной категории иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Исходя из определения иммунитета *ratione personae*, данного в разделе V, выше, и содержащегося в пункте с) проекта статьи 3, можно выделить в данном случае следующие нормативные элементы:

- а) Субъектная сфера охвата иммунитета *ratione personae*: какие лица обладают таким иммунитетом?
- б) Материально-правовая сфера охвата иммунитета *ratione personae*: какие именно действия, осуществляемые данными лицами, подпадают под защиту данного иммунитета?
- с) Временные рамки действия иммунитета *ratione personae*: в течение какого периода времени этот иммунитет может приводиться в действие и применяться?

Каждый из этих элементов далее будет рассмотрен отдельно.

55. В данном разделе не рассматриваются ни вопросы возможных исключений из иммунитета *ratione personae*, ни его процессуальные аспекты – они станут предметом рассмотрения на следующей стадии исследования.

### **A. Субъективная сфера охвата иммунитета *ratione personae***

56. Определение лиц, в отношении которых может применяться данный иммунитет, является, несомненно, обязательным условием осуществления иммунитета. Этот вопрос приобретает особое значение в тех случаях, когда мы

имеем дело с иммунитетом от уголовной юрисдикции – вопросом, при рассмотрении которого, независимо от прочих соображений, обсуждается возможность осуществления либо неосуществления юрисдикции государства, чтобы на этом основании сделать вывод о необходимости применения личной уголовной ответственности, а не ответственности государства. При рассмотрении данной проблемы интерес представляет и вопрос определения данных лиц, поскольку в названии темы, избранной для рассмотрения Комиссией международного права, в общем виде упоминаются "должностные лица государства" ("officials" на английском языке; "représentants" на французском языке). В связи с этим возникла озабоченность по поводу определения понятия "должностное лицо".

57. Эта озабоченность становится еще более отчетливой по мере того, как мы начинаем более внимательно изучать проблему иммунитета *ratione personae*, который, как уже отмечалось выше, по необходимости применяется в отношении ограниченного круга лиц, отличительной особенностью которых является то, что они занимают самые высокие государственные должности, и что в силу этого в их функции входит представительство государства на международном уровне<sup>34</sup>. Соответственно, определение понятия "должностное лицо" может и не представлять интереса в отношении данной категории иммунитета, если будет выбран узкий подход, связывающий иммунитет *ratione personae* исключительно с должностями главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. Напротив, это понятие может стать и более значимым в том случае, если предпочтение будет отдано широкому подходу, предполагающему включение в число бенефициаров этого иммунитета и других высших должностных лиц государства, в числе которых достаточно часто упоминались и другие члены правительства, например министр обороны, министр торговли и прочие министры, которые в силу своей должности обязаны в той или иной форме участвовать в поддержании международных отношений вообще или в проведении конкретных международных форумов и которые вследствие этого для выполнения своих функций должны выезжать за пределы своих стран. Если исходить из второго предположения, то определение понятия "должностное лицо" для целей иммунитета *ratione personae* оказывается необходимым, хотя следует оговорить при этом, что такое определение должно быть конкретным и иметь четкие отличия от общего определения "должностное лицо", которое следует применять в отношении иммунитета *ratione materiae*, поскольку правовой режим, применимый к этим двум категориям должностных лиц, также будет по необходимости различным.

58. Рассматривая вначале узкий подход, можно отметить, что в целом на практике утвердилось признание иммунитета *ratione personae* в отношении главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. Поэтому, хотя и очевидно, что первоначально такой иммунитет признавался за главой государства, а затем был распространен на главу правительства<sup>35</sup>, после принятия Международным Судом

<sup>34</sup> См. A/CN.4/601, пункты 109–121, и A/CN.4/596, пункты 96–136.

<sup>35</sup> В данном случае следует учитывать происхождение данного вида иммунитета, связанного с фигурой суверена. И хотя этот подход остался в прошлом, не менее очевидно и то, что различные международные конвенции до недавних пор при определении специальных норм персонального иммунитета имели в виду исключительно фигуру главы государства. См., например, пункт 2 статьи 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Кроме того, в Конвенции о специальных миссиях отдельно говорится об иммунитете главы государства (пункт 1 статьи 21) и об иммунитете главы правительства, министра иностранных дел и "других лиц высокого ранга" (пункт 2 статьи 21) в случае, когда данные лица участвуют в специальной миссии. В отношении работы в области

решения по делу Об ордере на арест не вызывает сомнения и то, что этот иммунитет распространяется и на министра иностранных дел, поскольку, согласно этому решению, "(...) в международном праве твердо установлено, что, как и дипломатические и консульские агенты, некоторые высшие должностные лица, такие как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, пользуются иммунитетом от гражданской и уголовной юрисдикции иностранных государств"<sup>36</sup>. Таким образом, хотя в Комиссии международного права и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи и высказывались мнения против распространения данного иммунитета на министра иностранных дел<sup>37</sup>, нельзя не отметить, что такое мнение в отношении министра иностранных дел высказывалось крайне редко и что оно, кроме того, плохо соотносится с упомянутым выше постановлением Международного Суда, что дает основания для вывода о том, что данное решение базируется на применяемых в настоящее время принципах общего права.

59. Основой для выделения главы государства, главы правительства и министра иностранных дел в качестве бенефициариев иммунитета *ratione personae* является тот факт, что все они выполняют функцию представительства государства в сфере международных отношений. Не следует забывать, что данная функция закреплена в международном праве как таковая, что эти лица выполняют ее автоматически и что при этом не возникает необходимости в каком-либо официальном акте вручения им полномочий со стороны государства, которое они представляют<sup>38</sup>. В конечном счете речь идет о функции государственного представительства, независимо от политической и административной модели государства и независимо от внутреннего законодательства, определяющего в соответствующих странах порядок занятия должностей главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. В целом международное право, независимо от внутреннего законодательства государств, признает за этими должностями представительскую функцию исключительно с целью создания целостной и единой для всего международного сообщества модели государственного представительства, которая содействовала бы поддержанию международных отношений и создавала для этого благоприятные

---

кодификации, проводимой частными организациями, следует отметить, что Институт международного права в своей резолюции, принятой в Ванкувере в 2001 году, говорит в первую очередь о главе государства, а затем распространяет режим иммунитета и неприкосновенности на главу правительства, но не упоминает при этом министра иностранных дел.

<sup>36</sup> *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, решение от 14 февраля 2002 года, *Recueil des arrêts de la C.I.J. 2002*, пункт 51.

<sup>37</sup> В ряде случаев против распространения иммунитета *ratione personae* на министра иностранных дел высказывалась Южная Африка.

<sup>38</sup> Особенно четко данный вопрос поясняют следующие заявления Международного Суда по делу *Об ордере на арест*, и хотя в данном случае речь идет о министре иностранных дел, основные положения могут быть в равной степени применимы в отношении и главы государства, и главы правительства: "Он или она несет ответственность за дипломатическую деятельность своего правительства и обычно действует в качестве его представителя на международных переговорах и межправительственных встречах. (...) Его или ее действия могут связать представляемое им или ею государство обязательством. (...) Суд далее отмечает, что министр иностранных дел, ответственный за развитие отношений его или ее государства со всеми другими государствами, занимает такое положение, что, как и глава государства или глава правительства, признается согласно международному праву в качестве представителя государства исключительно в силу своей должности. Он или она не должны вручать верительные грамоты: напротив, как правило, именно министр определяет полномочия, которые должны быть предоставлены дипломатическим агентам, и визирует их верительные грамоты". (*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, решение от 14 февраля 2002 года, *Recueil des arrêts de la C.I.J. 2002*, пункт 53).

условия<sup>39</sup>. Именно такой принцип автоматического представительства на основе международного права и объясняет, почему в рамках международного права этим трем государственным должностям отводится именно такое место (вспомним, например, о договорном праве или о праве международной ответственности), а также почему они подпадают под действие иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции и почему в их отношении действует особый режим (иммунитет *ratione personae*), отличный от режима, применяемого в отношении других должностных лиц государства.

60. Исходя из этого и учитывая, что основой такого особого режима является крайне специфический характер представительства, осуществляемого главой государства, главой правительства и министром иностранных дел, – характер, берущий свое начало в принципах международного права и признаваемый им, невозможно отрицать тот факт, что мы имеем дело с особой ситуацией, которая вряд ли может иметь место в отношении других лиц, даже если они занимают высокие должности в своем государстве и даже входят в состав его правительства<sup>40</sup>. Очевидно, что исключением здесь является то, что существует возможность обнаружить в международном праве нормы, аналогичные применяемым в отношении членов "тройки" и признающие за ними функции в области представительства, схожие с теми, которые выполняют глава государства, глава правительства и министр иностранных дел. В отсутствие таких норм не представляется возможным применить иммунитет *ratione personae* в отношении других должностных лиц государства помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, причем независимо от того, что другие высокопоставленные должностные лица государства также принимают участие в поддержании международных отношений<sup>41</sup>.

61. В отличие от этого узкого подхода, широкий подход к иммунитету *ratione personae* позволяет включить в субъектную сферу его охвата определенных высших должностных лиц государства, не входящих в "тройку", прежде всего в тех случаях, когда эти лица – в силу тех функций, которые они выполняют в соответствии с национальным законодательством соответствующих стран, – обязаны участвовать в

<sup>39</sup> На тех же основаниях устанавливается и режим дипломатических и консульских сношений и даже режим, применяемый к специальным миссиям, – в этих случаях также применяются правила в отношении иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, соответствующие категории иммунитета *ratione personae*.

<sup>40</sup> В связи с этим следует также отметить, что в различных международных конвенциях и документах также проводится разграничение между главой государства, главой правительства и министром иностранных дел, с одной стороны, и другими высокопоставленными должностными лицами государства, в том числе в ранге министров, – с другой. См., например, Конвенцию о специальных миссиях, статья 21, цит. выше. С другой стороны, в Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, хотя и под другим углом, давая определение лиц, пользующихся защитой, проводится (хотя и с иной точки зрения) четкое разграничение между главой государства, главой правительства и министром иностранных дел, с одной стороны (пункт 1а) статьи 1), и "любым представителем или должностным лицом государства" – с другой (пункт 1b) статьи 1). В то же время Институт международного права в своей резолюции, принятой в 2001 году, проводит четкое разграничение между иммунитетом, которым пользуются глава государства и глава правительства, и "иммунитетами, на которые могут иметь право другие члены правительства в силу своих официальных функций" (пункт 2 статьи 15).

<sup>41</sup> На последней сессии Генеральной Ассамблеи в Шестом комитете за применение иммунитета *ratione personae* в отношении только членов "тройки" высказались следующие государства: Ирландия, Нидерланды, Португалия, Соединенные Штаты Америки, Греция, Бельгия, Словения, Новая Зеландия, Испания, Малайзия, Конго, Ямайка и Австрия.

международных обменах и часто выезжать за границу, в том числе и представляя государства, хотя бы в одной определенной сфере. Такое толкование имеет целью укрепление надежности и устойчивости международных отношений и суверенного равенства государств в свете новых моделей дипломатии и международных отношений путем предоставления таким лицам такого же иммунитета *ratione personae*, какой уже признается в отношении главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, тем самым уравнивая их в отношении их функций<sup>42</sup>. Сторонники такого широкого толкования пытаются обосновать его, исходя из буквального толкования положения, содержащегося в упоминавшемся выше постановлении Международного суда по делу *Об ордере на арест*, ссылаясь, в частности, на употребление выражения "telles que" ("например"), которое рассматривается как вводное слово. Кроме этого, приводятся также примеры из судебной практики отдельных государств, согласно которым суды некоторых государств признавали иммунитет *ratione personae* в отношении высших должностных лиц государства, не входящих в "тройку". Соответственно, данный вопрос заслуживает рассмотрения.

62. В отношении "тенденции к расширительному толкованию", о которой говорилось выше, прежде всего следует отметить, что при толковании фразы из упоминавшегося выше постановления Суда следует использовать правильную терминологию. Поэтому, несмотря на буквальное значение этих слов, вряд ли можно делать вывод о том, что Суд имел в виду существование открытого перечня лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*. Напротив, когда у Суда была возможность расширить список лиц, защищаемых такого рода иммунитетом, в связи с делом, *касающимся некоторых аспектов взаимопомощи в уголовных вопросах*, он этого не сделал и в результате его постановление относится только к главе государства. Что же касается Прокурора республики и главы Службы национальной безопасности, то очевидно, что не было сделано прямого заявления относительно того, имеют ли они право на общий иммунитет *ratione personae*, хотя и можно сделать вывод о том, что эти высшие должностные лица не пользуются персональным иммунитетом, поскольку не являются дипломатическими работниками и поскольку в их отношении неприменима и Конвенция о специальных миссиях<sup>43</sup>.

63. Кроме того, следует отметить, что примеры государственной практики по этому вопросу немногочисленны и, кроме того, непоследовательны и несогласованны ни в том, что касается решений по конкретным делам, ни с точки зрения доводов, приводившихся в судах разных стран. Таким образом, имея дело с постановлениями в пользу расширительного применения иммунитета *ratione personae*, нелишне вспомнить о других делах, окончательное решение по которым было прямо противоположным<sup>44</sup>, или же о делах, по которым не было принято

<sup>42</sup> Соответственно следующие государства выразили, с теми или иными оговорками, готовность рассмотреть вариант более широкого толкования: Чили, Перу, Швейцария, Китай, Норвегия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Алжир, Вьетнам, Израиль, Франция, Российская Федерация, Португалия и Беларусь.

<sup>43</sup> *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Решение, *I.C.J. Reports 2008*, пункт 194. Вместе с тем не следует забывать и о том, что данное постановление Международного Суда, как представляется, приравнивает друг к другу, хотя и лишь частично, иммунитет этих двух высших должностных лиц и иммунитет государства (см. пункты 187, 188 и 196).

<sup>44</sup> В данном случае уместно напомнить о недавнем постановлении Федерального уголовного суда Швейцарии от 25 июля 2012 года, которое цитировалось выше.

какого-либо решения о виде иммунитета, который подтверждался или применялся, однако четко разграничивалось отношение к членам "тройки" и к другим высшим должностным лицам государства. Соответственно, в отсутствие единообразной государственной практики не представляется возможным найти доводы в пользу распространения иммунитета *ratione personae* на других высших должностных лиц государства, не являющихся членами "тройки", поскольку это означало бы наделение их функциями прямого и автоматического представительства государства в сфере международных отношений на основе нормы международного права, подтвердить существование которой не представляется возможным<sup>45</sup>.

64. Наконец, не стоит упускать из виду и тот факт, что даже сторонники распространения иммунитета *ratione personae* на высших должностных лиц, не входящих в "тройку", сходятся во мнениях относительно невозможности составить конкретный перечень должностных лиц, поскольку высказывались весьма отличные друг от друга точки зрения на характер и круг высших должностных лиц, которые пользовались бы таким иммунитетом<sup>46</sup>. Напротив, среди приверженцев концепции расширительного толкования наблюдается стремление предложить в качестве наиболее подходящего метода определение критериев, которые обосновывали бы предоставление иммунитета *ratione personae* таким "иным высшим должностным лицам" государства<sup>47</sup>.

65. Вместе с тем очевидно, что на практике не столь редко встречаются примеры того, что международное право признает иммунитет *ratione personae* общего характера в отношении других должностных лиц государства, помимо главы государства, главы правительства или министра иностранных дел. Несомненно, наиболее показательным является здесь пример иммунитета от уголовной юрисдикции, которым пользуются дипломатические работники. Сюда же можно отнести и признание иммунитета *ratione personae* в соответствии с нормами, применяемыми в отношении специальных миссий, или даже ряд случаев, когда на основании принятых в одностороннем порядке решений такая же защита предоставлялась некоторым высшим должностным лицам при их официальных визитах в ту или иную страну. Речь здесь идет, однако, о случаях применения особого режима, вопрос о котором выходит за рамки рассматриваемой темы и который соответственно должен быть исключен из сферы действия проекта статей, который может быть в свое время принят Комиссией. Именно в рамках подобного специального режима, в частности режима, применимого в отношении специальных миссий в самом широком понимании этого термина, следует искать наиболее адекватные пути обеспечения иммунитета тех высших должностных лиц

<sup>45</sup> Ряд государств предупреждали о необходимости проявлять осторожность в попытках расширительного толкования, поскольку уровни представительства, на которые уполномочены разные категории высших должностных лиц, существенно отличаются друг от друга (Словения, Норвегия и Малайзия).

<sup>46</sup> Некоторые государства считают необходимым предоставить иммунитет *ratione personae* министрам обороны и торговли (Швейцария и Норвегия), министру, отвечающему за состояние финансовой системы, учитывая нынешнюю ситуацию в мире (Норвегия), вице-преьерам, членам правительства как таковым и главам органов законодательной власти (Китай, Соединенное Королевство, Ирландия).

<sup>47</sup> О необходимости определить такие критерии заявляли, в частности, Япония, Чили, Ирландия, Франция, Республика Корея, Китай, Португалия, Индия, Российская Федерация и Израиль. Некоторые государства особо подчеркивали, что в качестве основных критериев они предлагают учитывать ранг лица, о котором идет речь, его участие в международном сотрудничестве и в международных отношениях, а также необходимость совершать поездки (см., например, выступление представителя Соединенного Королевства).

государства, которые более или менее постоянно либо более или менее эпизодически вынуждены выезжать за пределы страны и которые поэтому могут сталкиваться с иностранной уголовной юрисдикцией, что, очевидно, препятствует выполнению ими их функций и вместе с тем очевидно ущемляет принцип суверенного равенства государств, от имени которых они осуществляют эти функции.

66. Наконец, нельзя не отметить, что следствием признания такого же иммунитета *ratione personae*, каким наделены члены "тройки", за иными высшими должностными лицами государства, в том числе правительственного уровня, станет воспрепятствование соответствующим судебным органам третьих государств в осуществлении их юрисдикции, поскольку такие суды будут лишены властных полномочий, являющихся частью их суверенитета. Такая ситуация может возникнуть только в случае применения соответствующей нормы обычного международного права. Как представляется, на нынешней стадии развития международного права продемонстрировать существование нормы, подобной той, которая принята в отношении членов "тройки", и действующей в отношении других высших должностных лиц государства, вряд ли возможно.

67. Основываясь на всем вышесказанном, Специальный докладчик считает, что субъективная сфера охвата иммунитета *ratione personae* от иностранной уголовной юрисдикции должна действовать только в отношении главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, и поэтому предлагает следующий проект статьи:

#### **Проект статьи 4**

##### **Субъективная сфера охвата иммунитета *ratione personae***

Глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом от уголовной юрисдикции государства, гражданами которого они не являются.

68. Вместе с тем очевидно, что на практике можно найти отдельные примеры точечного признания иммунитета *ratione personae* в отношении высших должностных лиц, не входящих в "тройку". Сюда же следует отнести и выраженную некоторыми членами Комиссии и отдельными государствами поддержку идеи о необходимости включить в число тех, кто пользуется такого рода иммунитетом, и высокопоставленных должностных лиц государства. В этом случае если Комиссия сочтет необходимым обсудить вопрос о подобном расширении сферы действия иммунитета *ratione personae*, Специальный докладчик считает необходимым отметить, что такое расширение будет, по ее мнению, подпадать под понятие прогрессивного развития и что в любом случае, для того чтобы найти правильный подход к такому расширению, следует рассматривать этот иммунитет автономно и отдельно от иммунитета, которым пользуются глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, чтобы учесть, в частности, в ходе этой работы те элементы, которые отличают такой иммунитет от иммунитета *ratione personae*, традиционно признаваемого за членами "тройки". В процессе этой работы следует особо учитывать новый территориальный элемент, присущий такой особой форме иммунитета *ratione personae* и вытекающий из понятия "официальный визит",

и этот элемент, по поводу которого одно из государств выразило недавно особую озабоченность<sup>48</sup>, должен стать центральным при рассмотрении этого вопроса.

## **В. Материальная сфера охвата иммунитета *ratione personae***

69. Второй из нормативных элементов, определяющий иммунитет *ratione personae*, составляют виды деяний, подпадающие под действие этого иммунитета. В связи с этим следует отметить, что, в противоположность ситуации, имеющей место в отношении субъективной сферы охвата иммунитета *ratione personae*, отвлеченное определение сферы его материального охвата не вызвало практических затруднений. Так, не вызвало возражений распространение действия этого иммунитета на любые деяния, осуществляемые как в частном, так и в официальном порядке главой государства, главой правительства или министром иностранных дел. В значительной степени это объясняется особой мотивировкой данной категории иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, о чем говорилось выше.

70. Такое решение согласуется с тем, которое содержится в различных международных конвенциях, определяющих особый режим или предусматривающих также иммунитет, который по своей природе является иммунитетом *ratione personae*, например в Венской конвенции о дипломатических сношениях и в Конвенции о специальных миссиях<sup>49</sup>. Поскольку меры защиты от иностранной уголовной юрисдикции, предусматриваемые указанными Конвенциями, исходят из тех же оснований, что и защита, предоставляемая главам государств, главам правительств или министрам иностранных дел, логично предположить, что решение вопроса о материальной сфере ее охвата также одинаково. С другой стороны, при различных попытках кодификации, предпринимавшихся в частном порядке, например Институтом международного права, под действие иммунитета *ratione materiae* подпадали деяния и частного, и официального характера<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> В ходе прошлой сессии Генеральной Ассамблеи Швейцария заявила в Шестом комитете, что факт нахождения должностного лица государства на территории третьего государства в рамках официального визита или вне таких рамок должен стать соответствующим методологическим критерием при рассмотрении вопроса об иммунитете *ratione personae*. О необходимости учитывать факт совершения представителем государства официального визита заявила и Норвегия, представитель которой выступал от имени государств Северной Европы.

<sup>49</sup> Венская конвенция о дипломатических сношениях, статья 31 и пункт 2 статьи 39, *a contrario*. Конвенция о специальных миссиях, статья 31 и пункт 2 статьи 43, *a contrario*. В обоих случаях следует обратить внимание на различную трактовку иммунитета от уголовной юрисдикции и иммунитета от гражданской и административной юрисдикции: в отношении последнего предусматриваются исключения, напрямую связанные с действиями частного характера. Равным образом при регулировании порядка прекращения действия иммунитета эти Конвенции проводят разграничение между официальными деяниями и прочими деяниями, что означает имплицитное признание того, что неофициальные (частные) деяния подпадают под действие иммунитета в течение всего периода применения иммунитета *ratione personae* в отношении дипломатического работника или в отношении членов специальной миссии.

<sup>50</sup> См., в частности, резолюцию "Иммуниеты от юрисдикции и исполнения глав государств и правительств в международном праве" (Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law), принятую Институтом международного права на его заседании в Ванкувере в 2001 году. Особого внимания заслуживает статья 2, которую, исходя из интересующего нас вопроса, следует рассматривать в сопоставлении со статьей 3 и пунктом 2 статьи 13.

71. С другой стороны, следует также учитывать, что аналогичной позиции придерживается и международная юриспруденция, которая рассматривает такой иммунитет как "полный", "всеобъемлющий", "совершенный", "целостный" или "абсолютный" именно с целью указать, что он применяется в отношении любого действия, осуществленного лицами, которые являются носителями иммунитета. Параллельно с этим в том же ключе традиционно строится и практика национальных судебных органов<sup>51</sup>.

72. Соответственно можно, используя выражение, примененное Международным Судом, сделать вывод о том, что иммунитет *ratione personae* от иностранной уголовной юрисдикции является полным иммунитетом, и, соответственно, в связи с этим нет необходимости в аналитическом изучении того, какие именно деяния должны рассматриваться как "частные" или как "официальные", равно как и нет необходимости в принципе разбираться в том, когда и при каких обстоятельствах эти деяния были совершены или где находились бенефициары иммунитета *ratione personae*, совершая деяния, подпадающие под действие иммунитета, либо где они находятся на момент попытки осуществления юрисдикции в отношении них<sup>52</sup>. Таким образом, "полнота" иммунитета *ratione personae* означает его применимость в отношении любых действий, совершенных главой государства, главой правительства или министром иностранных дел, независимо от характера такого действия, места его совершения, равно как и независимо от фактического характера зарубежной поездки (официального или частного визита), совершаемой данным лицом в момент попытки осуществления иностранной уголовной юрисдикции со стороны того или иного государства. В любом случае с учетом этих обстоятельств, по мнению Специального докладчика, выражению "полный иммунитет" следует отдать предпочтение перед выражением "абсолютный иммунитет", поскольку последнее может иметь иные толкования в свете тех изменений, которые претерпевает в последние десятилетия в международном праве институт иммунитета.

73. Тем не менее следует отметить, что такое определение иммунитета *ratione personae* как полного не предполагает какого-либо вывода по поводу возможной применимости исключений из сферы действия такого иммунитета. Такие исключения, если они существуют, предполагают – в силу своего характера – исключение из общего правила, которое предусматривает именно "полный" иммунитет. В любом случае вопрос о возможных исключениях из сферы действия иммунитета не является предметом рассмотрения в настоящем докладе и поэтому не нуждается в отражении в проекте статьи, который будет предложен ниже. Этот вопрос, как уже было сказано выше, в разделе II настоящего доклада, будет рассмотрен позже.

74. С учетом всего вышесказанного предлагается следующий проект статьи относительно материальной сферы охвата иммунитета *ratione personae*:

<sup>51</sup> См. в связи с этим интересный анализ, представленный в меморандуме Секретариата, документ A/CN.4/596, пункты 137–140. Недавнее постановление Федерального уголовного суда Швейцарии, которое неоднократно цитировалось в настоящем докладе, также исходит из общепринятой доктрины, согласно которой иммунитет распространяется на все действия, совершенные в данном случае главой государства (пункт 5.3.1).

<sup>52</sup> См. *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, решение от 14 февраля 2002 года, *Recueil des arrêts de la C.I.J. 2002*, пункт 55.

## Проект статьи 5

### Материальная сфера охвата иммунитета *ratione personae*

1. Иммуниет от иностранной уголовной юрисдикции, которым пользуются глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, распространяется на все действия, совершенные этими лицами перед их вступлением в должность или во время осуществления своих полномочий.

2. Глава государства, глава правительства или министр иностранных дел не пользуются иммунитетом *ratione personae* в отношении действий частного или официального характера, которые они могут совершить по окончании своих полномочий. Эта норма применяется без ущерба для иных форм иммунитета, которым могут пользоваться данные лица по окончании их полномочий, в отношении действий официального характера, совершенных ими в ином качестве.

### C. Временная сфера охвата иммунитета *ratione personae*

75. Равно как и материальная сфера охвата иммунитета *ratione personae*, временная сфера охвата этой категории иммунитета также не является предметом спора. Напротив, можно говорить о широком консенсусе по поводу утверждения о том, что иммунитет *ratione personae* от уголовной юрисдикции применяется только в течение того периода, когда глава государства, глава правительства или министр иностранных дел находятся при исполнении своих полномочий. Соответственно, иммунитет *ratione personae* возникает в момент вступления лица, пользующегося таким иммунитетом, в свою должность и заканчивается в момент прекращения действия его мандата<sup>53</sup>. Иными словами, иммунитет *ratione personae* в силу особенностей его природы имеет, несомненно, временный характер, связанный с пребыванием лица, пользующегося таким иммунитетом, в своей должности<sup>54</sup>.

76. Эта отличительная черта иммунитета *ratione personae* постоянно проявляется в практике государств, в международной юриспруденции и в юриспруденции государств. Вместе с тем не менее очевидно и то, что – в некоторых ситуациях – наблюдается определенная неоднозначность и/или терминологическая путаница, которая может определенным образом повлиять на юридическую природу той категории иммунитета, о которой идет речь. Так, в ряде случаев говорилось о том, что по окончании мандата лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, сохраняется определенный "остаточный иммунитет"<sup>55</sup> в отношении действий

<sup>53</sup> См. A/CN.4/601, пункт 79, и A/CN.4/596, пункт 90.

<sup>54</sup> Международный Суд прямо указал на это в своем постановлении по делу *Об ордере на арест (Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo. Belgique))*, решение от 14 февраля 2002 года, *Recueil des arrêts de la C.I.J. 2002*, пункт 54). См. также пункт 61 того же постановления. О таком же временном измерении иммунитета *ratione personae* говорил Институт международного права в своей резолюции 2009 года об иммунитете государства и лиц, которые действуют от его имени, от юрисдикции в случае преступлений по международному праву: "L'immunité personnelle prend fin au terme de la fonction ou de la mission de son bénéficiaire" ("Персональный иммунитет прекращается с прекращением полномочий или миссии лица, им пользующегося") (пункт 2 статьи III).

<sup>55</sup> Как представляется, таких позиций придерживался Федеральный уголовный суд Швейцарии в своем постановлении от 25 июля 2012 года, в котором указывается, что определенный иммунитет продолжает действовать и после сложения ими своих полномочий, несмотря на то что в постановлении прямо заявляется о временном характере иммунитета *ratione personae* (пункты 5.3.1 и 5.3.2).

официального характера, совершенных ими в период пребывания на постах главы государства, главы правительства или министра иностранных дел. С другой стороны, в некоторых случаях утверждается, что иммунитет *ratione personae* в отношении действий официального характера, совершенных его бенефициарами в период пребывания в соответствующей должности, распространяется не только на срок полномочий таких лиц. Цель, которую преследуют подобные заявления, очевидна: обеспечить вышеперечисленным лицам определенный иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции в отношении действий официального характера не только на срок их полномочий. Тем не менее имеет смысл прояснить и уточнить природу такого иммунитета, применимого в отношении подобных действий официального характера, поскольку это может иметь последствия, в данном случае, для правового режима этого иммунитета.

77. В связи с этим следует прежде всего отметить, что основанием для существования иммунитета *ratione personae* является особое положение лиц, пользующихся таким иммунитетом, а именно то, что они являются высшими представителями государства, по умолчанию (а не на основании какого-либо особого акта) представляют государство в сфере международных отношений и по умолчанию полномочны как выражать волю государства, так и принимать обязательства от его имени. Именно этим и объясняется особый правовой режим, который применяется в отношении иммунитета *ratione personae* и который позволяет применять его в отношении любого действия, совершенного главой государства, главой правительства или министром иностранных дел; при этом, для того чтобы предоставить им иммунитет, не важно и не нужно, вообще говоря, разбираться в природе совершенных ими деяний. Иными словами, природа деяния, совершенного бенефициаром иммунитета, не имеет значения для вступления в действие этого правового института. Наряду с этим такой иммунитет имеет очевидные временные ограничения, определяемые временем пребывания в должности, после чего природа совершенного деяния вновь становится значимой, то есть деяния частного порядка, совершенные главой государства, главой правительства или министром иностранных дел, больше не защищаются иммунитетом, а деяния официального характера могут подпадать под действие иммунитета, однако для этого необходимо квалифицировать их как деяния такого рода<sup>56</sup>. При этом для процедуры признания иммунитета возникает необходимость в проведении "квалификации деяний официального характера", что чуждо самой природе иммунитета *ratione personae* и, наоборот, является одной из отличительных особенностей иммунитета *ratione materiae*.

78. Соответственно в случае возможного применения иммунитета в отношении действий официального характера, совершенных прежним главой государства, прежним главой правительства или прежним министром иностранных дел, мы имеем дело с предполагаемой отличительной чертой иммунитета *ratione materiae*, который защищает их в отношении действий, совершенных государственным должностным лицом в рамках осуществления его функций независимо от того, обладало ли данное должностное лицо на момент осуществления этих действий полномочиями высшего государственного представительства, а также независимо от того, что на момент, когда речь идет о применении данного иммунитета, это лицо

<sup>56</sup> Соответственно Институт международного права указал в своей резолюции 2001 года, что глава государства, сложивший с себя эти полномочия, "не пользуется иммунитетом от юрисдикции [...] в уголовном [...] разбирательстве, за исключением действий в порядке выполнения официальных функций и в связи с их выполнением" (пункт 2 статьи 13).

уже не выполняет свои прежние функции. Поэтому речь не идет ни о продлении действия иммунитета *ratione personae*, ни о сохранении действия некоторых его элементов, но о применении общих норм, действующих в отношении иммунитета *ratione materiae*. Исходя из признания в общем виде различий между этими двумя категориями иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции и с учетом того, что обе эти категории признаются подпадающими частично под действие различных правовых режимов, возникает необходимость четко обозначить в настоящем проекте статей то разграничение, о котором говорилось выше, в контексте иммунитета, которым могут пользоваться бывшие главы государства, главы правительства и министры иностранных дел в отношении действий официального характера, которые они могли совершить в период своего пребывания в соответствующих должностях.

79. С учетом всего вышесказанного предлагается следующий проект статьи, учитывающий те два аспекта, о которых шла речь выше:

#### **Проект статьи 6**

##### **Временная сфера охвата иммунитета *ratione personae***

1. Иммунитет *ratione personae* действует исключительно на протяжении срока полномочий главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, и его действие автоматически прекращается в момент истечения указанного срока полномочий.

2. Прекращение действия иммунитета *ratione personae* не ущемляет возможности прежнего главы государства, прежнего главы правительства и прежнего министра иностранных дел пользоваться по истечении срока их полномочий иммунитетом *ratione materiae* в отношении действий, совершенных этими лицами в своем официальном качестве в период их пребывания в соответствующих должностях.

## **VII. План будущей работы**

80. В соответствии с планом работы, предложенным в предварительном докладе, Специальный докладчик предлагает сделать предметом обсуждения в ее третьем докладе нормативные элементы иммунитета *ratione materiae*, сосредоточив при этом внимание на изучении двух особенно сложных аспектов, а именно концепции должностного лица и концепции официального действия. В этот доклад, который будет представлен Комиссии международного права на ее 66-й сессии, будут включены также проекты статей по вышеуказанным вопросам.

81. Далее Специальный докладчик приступит к анализу проблем, связанных с темой исключений из сферы действия иммунитета, рассчитывая представить некоторые предварительные выводы в ходе 66-й сессии Комиссии.

## Приложение

### Предлагаемые проекты статей

#### Часть первая

#### Введение

##### Проект статьи 1

##### Сфера применения проекта статей

Без ущерба положениям проекта статьи 2 настоящий проект статей касается иммунитета, которым обладают определенные должностные лица государства, от уголовной юрисдикции со стороны третьего государства.

##### Проект статьи 2

##### Иммунитеты, не входящие в сферу применения проекта статей

Из сферы применения настоящего проекта статей исключаются:

а) иммунитеты от уголовной юрисдикции, признаваемые в рамках дипломатических и/или консульских сношений либо в рамках специальной миссии или в связи с таковой;

б) иммунитеты от уголовной юрисдикции, предусматриваемые соглашениями о местонахождении штаб-квартиры либо договорами, регулирующими деятельность дипломатического представительства при международных организациях или устанавливающими привилегии и иммунитеты международных организаций и их служащих или агентов;

с) иммунитеты, которые могут устанавливаться в силу иных специальных международных договоров;

д) любые прочие иммунитеты, которые в одностороннем порядке одно государство может предоставить должностным лицам третьего государства, в частности если эти лица находятся на его территории.

##### Проект статьи 3

##### Определения

Для целей настоящего проекта статей:

а) "уголовная юрисдикция" означает совокупность правомочий, процессов, процедур и актов, которые – в соответствии с правом государства, намеревающегося осуществить свою юрисдикцию, – необходимы для того, чтобы суд мог установить и применить индивидуальную уголовную ответственность, вытекающую из совершения актов, квалифицируемых как преступления или правонарушения в соответствии с применимым правом данного государства. Для целей определения понятия "уголовная юрисдикция" не имеет значения юрисдикционное правооснование, позволяющее государству осуществлять юрисдикцию;

б) "иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции" означает защиту, которой обладают определенные должностные лица, перед осуществлением уголовной юрисдикции со стороны судей и судов третьего государства;

с) под "иммунитетом *ratione personae*" понимается иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, действующий в отношении определенных должностных лиц государства в силу того статуса, который данные лица имеют в государстве, гражданами которого они являются, и который прямо и непосредственно наделяет их функцией представительства государства в сфере международных отношений;

d) под "иммунитетом *ratione materiae*" понимается иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, действующий в отношении должностного лица государства в связи с действиями, которые данное лицо осуществляет в рамках исполнения своего мандата и которые подпадают под определение "официальных действий".

## **Часть вторая**

### **Иммунитет *ratione personae***

#### **Проект статьи 4**

##### **Субъективная сфера охвата иммунитета *ratione personae***

Глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом от уголовной юрисдикции государства, гражданами которого они не являются.

#### **Проект статьи 5**

##### **Материальная сфера охвата иммунитета *ratione personae***

1. Иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, которым пользуются глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, распространяется на все действия, совершенные этими лицами перед их вступлением в должность или во время осуществления своих полномочий.

2. Глава государства, глава правительства или министр иностранных дел не пользуются иммунитетом *ratione personae* в отношении действий частного или официального характера, которые они могут совершить по окончании своих полномочий. Эта норма применяется без ущерба для иных форм иммунитета, которым могут пользоваться данные лица по окончании их полномочий, в отношении действий официального характера, совершенных ими в ином качестве.

#### **Проект статьи 6**

##### **Временная сфера охвата иммунитета *ratione personae***

1. Иммунитет *ratione personae* действует исключительно на протяжении срока полномочий главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, и его действие автоматически прекращается в момент истечения указанного срока полномочий.

2. Прекращение действия иммунитета *ratione personae* не ущемляет возможности прежнего главы государства, прежнего главы правительства и прежнего министра иностранных дел пользоваться по истечении срока их полномочий иммунитетом *ratione materiae* в отношении действий, совершенных этими лицами в официальном качестве в период их пребывания в соответствующих должностях.