



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
18 April 2019
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Семьдесят первая сессия

Женева, 29 апреля — 7 июня 2019 года

и 8 июля — 9 августа 2019 года

**Седьмой доклад об иммунитете должностных лиц
государства от иностранной уголовной юрисдикции.
Подготовлен Специальным докладчиком
г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес****

Содержание

Глава	Раздел	Страница
Введение	1–25	3
A. Предыдущее рассмотрение темы Комиссией международного права	1–18	3
B. План седьмого доклада	19–25	11
I. Концепция юрисдикции и процессуальные аспекты иммунитета (продолжение)	26–28	13
II. Ссылка на иммунитет и отказ от него.	29–103	16
A. Общая информация	29–33	16
B. Ссылка на иммунитет	34–69	17
1. Ссылка как процессуальная обязанность.	35–53	17
2. Возможность ссылаться на иммунитет	54–60	23
3. Момент ссылки на иммунитет	61–65	26
4. Последствия ссылки на иммунитет	66–69	27
C. Отказ от иммунитета	70–103	29
1. Органы, полномочные отказываться от иммунитета	80–82	32

* Переиздано по техническим причинам 18 июля 2019 года.

** Специальный докладчик выражает признательность Кармен Кесаде Алькале, Фернандо Валь Гарихо, Терезе Маркос Мартин и Хусто Корти Вареле, профессорам международного публичного права Национального университета дистанционного образования, а также Хоане Абрискете, профессору международного публичного права Университета Деусто, за помощь в подготовке этого доклада.



2. Порядок отказа от иммунитета	83–96	33
3. Последствия отказа от иммунитета	97–103	39
III. Процессуальные гарантии, действующие между государством суда и государством должностного лица	104–155	41
А. Уведомление государства должностного лица о намерении осуществить уголовную юрисдикцию	111–127	44
В. Обмен информацией	128–135	50
С. Передача уголовного судопроизводства	136–151	56
D. Консультации	152–155	62
IV. Процессуальные права и гарантии должностного лица	156–173	63
А. Объем и содержание процессуальных прав и гарантий	159–168	64
В. Предыдущая работа Комиссии	169–173	70
V. Будущая программа работы	174–177	72
<i>Приложения</i>		
I. Принятые Комиссией проекты статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции		74
II. Проекты статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, предложенные Комиссией международного права для рассмотрения на ее семьдесят первой сессии.		77

Введение

А. Предыдущее рассмотрение темы Комиссией международного права

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) на основе предложения, содержащегося в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе этой сессии¹. На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» и назначила Специальным докладчиком г-на Р. А. Колодкина². На той же сессии Комиссия обратилась к Секретариату с просьбой подготовить справочное исследование по данной теме³.

2. Специальный докладчик представил три доклада, в которых он определил рамки рассмотрения этой темы и проанализировал различные преломления материальных и процессуальных аспектов иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции⁴. Комиссия рассмотрела доклады Специального докладчика на своих шестидесятой и шестьдесят третьей сессиях, состоявшихся, соответственно, в 2008⁵ и 2011⁶ годах. В свою очередь, Шестой комитет Генеральной Ассамблеи занялся этой темой в связи с рассмотрением докладов Комиссии, в частности в 2008 и 2011 годах.

3. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии⁷.

4. На той же сессии Специальный докладчик представила предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции⁸. В предварительном докладе был пояснен ход предыдущего обсуждения темы, выявлены основные неразрешенные моменты и требующие анализа вопросы, определена предпочтительная методология, а также предложен ориентировочный план рассмотрения данной темы. Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на шестьдесят четвертой сессии⁹, а Шестой комитет

¹ См. *Ежегодник Комиссии международного права, 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 257, и приложение I.

² См. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 376.

³ Там же, пункт 386. Исследование Секретариата содержится в меморандуме [A/CN.4/596](#) [и Согг.1] (мимеографированный вариант, имеется на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии, 2008 год). Окончательный текст будет опубликован в качестве дополнения к *Ежегоднику...*, 2008 год, том II (часть первая).

⁴ Доклады Специального докладчика Романа Колодкина содержатся в *Ежегоднике...*, 2008 год, том II (часть первая), с. 163, документ [A/CN.4/601](#) (предварительный доклад); документ [A/CN.4/631](#) (второй доклад, 2010 год) и документ [A/CN.4/646](#) (третий доклад, 2011 год).

⁵ См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункты 266–311.

⁶ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, пункты 104–203.

⁷ Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, пункт 84.

⁸ [A/CN.4/654](#).

⁹ Для ознакомления с ходом обсуждения этой темы Комиссией см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, пункты 86–139. См. также предварительные краткие отчеты Комиссии, содержащиеся в документах [A/CN.4/SR.3143–SR.3147](#), размещенные на веб-сайте Комиссии.

Генеральной Ассамблеи — на своей шестьдесят седьмой сессии¹; в обоих случаях предложения Специального докладчика были поддержаны.

5. Впоследствии Специальный докладчик представила еще четыре доклада — в 2013, 2014, 2015, 2018 и 2018 годах². На настоящий момент после рассмотрения этих докладов³ Комиссия в предварительном порядке одобрила следующие проекты статей с комментариями: проект статьи 1 (сфера применения настоящего проекта статей)⁴; проект статьи 2, пункты е) и f) (определения «должностного лица государства» и «деяния, совершенного в официальном качестве»)⁵; проекты статей 3 и 4 (нормативные элементы иммунитета *ratione personae*)⁶; проекты статей 5 и 6 (нормативные элементы иммунитета *ratione materiae*)⁷; а также проект статьи 7 (преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется) и приложение⁸. Предварительно одобренные тексты проектов статей и приложения к проекту статьи 7 содержатся в приложении I к настоящему докладу.

6. В свою очередь, Шестой комитет Генеральной Ассамблеи рассматривал доклады Комиссии по этой теме на своих сессиях в 2013–2018 годах⁹.

7. В ходе семидесятой сессии (2018 год) Комиссии не удалось завершить обсуждение шестого доклада Специального докладчика, поскольку он не был

¹ Шестой комитет Генеральной Ассамблеи занимался темой «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» на 20–23-м заседаниях своей шестьдесят седьмой сессии. Кроме того, два государства делали ссылки на эту тему на 19-м заседании. С выступлениями государств на этих заседаниях можно ознакомиться в кратких отчетах, содержащихся в документах [A/C.6/67/SR.19–SR.23](#). См. также подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят седьмой сессии ([A/CN.4/657](#)), пункты 26–38.

² [A/CN.4/661](#) (второй доклад), [A/CN.4/673](#) (третий доклад), [A/CN.4/686](#) (четвертый доклад), [A/CN.4/701](#) (пятый доклад) и [A/CN.4/722](#) (шестой доклад).

³ Подробнее о рассмотрении этой темы Комиссией см. в докладах Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее 65–69-й сессий: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункты 43–49; там же, там же *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункты 126–132; там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункты 174–243; там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункты 190–250, и там же, *семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункты 68–141. Обсуждения Комиссии рассматриваются в настоящем Введении.

⁴ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 49.

⁵ Там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 132; и там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункт 250.

⁶ Там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 49.

⁷ Там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 132; и там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункт 250.

⁸ Там же, *семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункт 141.

⁹ См. документы [A/CN.4/666](#), пункты 10–30, [A/CN.4/678](#), пункты 37–51, и [A/CN.4/689](#), пункты 68–76, а также [A/CN.4/703](#), пункты 51–61, и [A/CN.4/713](#), пункты 29–44, в которых содержатся подготовленные Секретариатом тематические резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе его шестьдесят восьмой — семьдесят второй сессий, можно ознакомиться в кратких отчетах, содержащихся в документах [A/C.6/68/SR.17–SR.19](#), [A/C.6/69/SR.21–SR.26](#) и [A/C.6/70/SR. 20](#), SR.22–SR.25, [A/C.6/71/SR.20](#), SR. 24 и SR.26–SR.30, [A/C.6/72/SR.18](#), SR.19 и SR.21–SR.26. С полными текстами выступлений делегатов, участвовавших в обсуждении, можно ознакомиться по следующим ссылкам:

<http://papersmart.unmeetings.org/ru/ga/sixth/68th-session/agenda>,

<http://papersmart.unmeetings.org/ru/ga/sixth/69th-session/agenda>,

<http://papersmart.unmeetings.org/ru/ga/sixth/70th-session/agenda>,

<http://papersmart.unmeetings.org/ru/ga/sixth/71st-session/agenda> и

<http://papersmart.unmeetings.org/ru/ga/sixth/72nd-session/agenda>. Обсуждение шестого доклада Шестым комитетом анализируется в настоящем Введении.

заблаговременно переведен на все рабочие языки. По этой причине Комиссия приняла о проведении обсуждения вышеуказанного доклада на семидесятой сессии и о продолжении его обсуждения в 2019 году¹.

8. Хотя члены Комиссии, выступавшие в ходе обсуждения, отмечали, что их выступления носят предварительный характер, в выступлениях содержались определенные моменты, которые представляют интерес и которые полезно упомянуть в настоящем докладе, который, как указывалось ранее, должен рассматриваться в совокупности с предыдущим. Во-первых, был выдвинут ряд идей, уже звучавших на предыдущих сессиях. В этой связи отмечалась необходимость уточнения Комиссией в проектах статей: устанавливаются ли исключения из общих правил об иммунитете в соответствии с *lex lata* или же, напротив, они устанавливаются с учетом постоянного развития международного права — и в это случае проект статьи 7 является предложением *de lege ferenda*². В этой связи некоторые члены Комиссии привлекли внимание к необходимости достижения консенсуса по данному вопросу во избежание принципиальных разногласий среди членов Комиссии³; один из членов Комиссии внес конкретное предложение по изменению формулировки проекта статьи 7⁴. Также подчеркивалась необходимость достижения в деятельности Комиссии баланса между принципом суверенного равенства государств и борьбой с безнаказанностью наиболее тяжких преступлений по международному праву⁵. Кроме того, один из членов Комиссии выразил заинтересованность в том, чтобы в седьмом докладе Специального докладчика была рассмотрена связь между иммунитетом *ratione materiae* и *jus cogens*⁶. Данный вопрос также поднимался в контексте спровоцировавших оживленную дискуссию предложений, сформулированных Специальным докладчиком в третьем докладе⁷ об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*)⁸.

9. В том, что касается процессуальных аспектов иммунитета, члены Комиссии в целом положительно отнеслись к идее включения положений такого рода в проекты статей, выступив за включение в седьмой доклад Специального докладчика проектов любых статей, регулирующих процессуальные вопросы, с учетом комментариев и

¹ Обзор обсуждения данной темы см. в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, пункты 267–330.

² См. выступления на данную тему г-на Нольте (A/CN.4/SR.3439), г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3439) и г-на Мерфи (A/CN.4/SR.3440).

³ В данной связи см. выступления г-на Хуана (A/CN.4/SR.3439), г-на Нольте (A/CN.4/SR.3439), г-на Мерфи (A/CN.4/SR.3440) и г-на Загайнова (A/CN.4/SR.3440) а также более детально — выступление г-на Гомеса Робледо (A/CN.4/SR.3440).

⁴ См. выступление г-на Нольте, предложившего сформулировать этот проект статьи как рекомендацию государствам, не носящую императивного характера (A/CN.4/SR.3439).

⁵ См. выступления на данную тему г-на Сабойи (A/CN.4/SR.3439), г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3439), г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3440), г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3439), г-на Руды Сантоларии (A/CN.4/SR.3440), а также г-жи Орал (A/CN.4/SR.3440).

⁶ См. выступление г-на Нгуена (A/CN.4/SR.3439).

⁷ Третий доклад об императивных нормах общего международного права (*jus cogens*), подготовленный Специальным докладчиком Дире Тлади (A/CN.4/714). Проект вывода 23 изложен в следующей редакции: «Недопустимость ссылки на официальную должность и неприменимость иммунитета *ratione materiae*

1. Тот факт, что правонарушение, запрещенное императивной нормой общего международного права (*jus cogens*) было совершено лицом, занимающим официальную должность, не является основанием для исключения уголовной ответственности.

2. Иммунитет *ratione materiae* не применяется к любому правонарушению, запрещенному императивной нормой общего международного права (*jus cogens*)».

⁸ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, в частности, пункты 110, 141–148 и 161. См. также предварительный устный доклад председателя Редакционного комитета, представленный Комиссии 26 июля 2018 года и размещенный на веб-сайте Комиссии.

замечаний, сформулированных государствами в рамках работы Шестого комитета¹. В данной связи также отмечалась важность предотвращения политически мотивированных и сфабрикованных процессов против иностранных должностных лиц, что возможно осуществить с помощью процессуальных гарантий, связанных с исключениями из общих правил иммунитета². Ряд членов Комиссии также высказались по отдельным аспектам шестого доклада. В частности, была отмечена важность понятия юрисдикции, поскольку она определяет действия государства суда, в отношении которых может применяться иммунитет. Некоторые члены Комиссии, в частности, сделали вывод о том, что выступление в качестве свидетеля не нарушает иммунитета, кроме случаев вызова свидетеля в законодательно обязательном порядке³, в то время как требование о предоставлении документов⁴ и применение обеспечительных мер⁵ влияют на иммунитет. Касательно момента, в который должен рассматриваться вопрос об иммунитете, в целом преобладало мнение о том, что это должно происходить на ранней стадии уголовного процесса; хотя ряд членов Комиссии указали на то, что иммунитет не должен применяться на этапе следствия⁶, чтобы не допустить воспрепятствования следственным действиям в отношении лиц, не пользующихся иммунитетом⁷, однако вопрос иммунитета в любом случае должен рассматриваться при применении к должностному лицу обеспечительных и принудительных мер⁸, которые могут повлиять на выполнение им его функций⁹. Что касается органа, уполномоченного решать вопрос иммунитета, то многие члены Комиссии заявляли, что данная функция должна возлагаться на судей и выполняться судом высшей инстанции¹⁰. Ряд членов Комиссии указали на необходимость сокращения круга дискреционных полномочий прокуратуры как в данной¹¹, так и в иных сферах в связи с необходимостью отведения лишь определенных полномочий органам исполнительной власти¹². Кроме того, некоторые члены Комиссии высказались за рассмотрение возможности участия государства должностного лица в рассмотрении вопроса об иммунитете в какой-либо форме, в частности со ссылкой на полезность создания между государством суда и государством должностного лица механизмов консультаций, обмена информацией и

¹ См. выступления на данную тему г-на Мурасэ (A/CN.4/SR.3438), г-на Тлади (A/CN.4/SR.3438), г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3440), г-на Нольте (A/CN.4/SR.3439), г-на Нгуена (A/CN.4/SR.3439), г-на Петрича (A/CN.4/SR.3440), г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3439) и г-на Сабойи (A/CN.4/SR.3439), а также г-жи Гальван Телиш (A/CN.4/SR.440).

² См. выступления на данную тему г-на Нольте (A/CN.4/SR.3439), г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3439), г-на Руды Сантолари (A/CN.4/SR.3440), г-на Мерфи (A/CN.4/SR.3440) и г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3440), а также г-жи Орал (A/CN.4/SR.3440).

³ См. выступления на данную тему г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3439), г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3439), г-на Штурмы (A/CN.4/SR.3439), г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3440) и г-на Руды Сантолари (A/CN.4/SR.3440).

⁴ Г-н Гроссман Гилофф (A/CN.4/SR.3439).

⁵ См. выступления на данную тему г-на Сабойи (A/CN.4/SR.3439) и г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3440), а также г-жи Гальван Телиш (A/CN.4/SR.3440).

⁶ Г-н Сабойя (A/CN.4/SR.3439).

⁷ Г-н Штурма (A/CN.4/SR.3439) и г-жа Гальван Телиш (A/CN.4/SR.3440).

⁸ Г-жа Гальван Телиш (A/CN.4/SR.3440).

⁹ См. выступления на данную тему г-на Гомеса Робледо (A/CN.4/SR.3440) и г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3440).

¹⁰ См. выступления на данную тему г-на Тлади (A/CN.4/SR.3438), г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3439), г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3439), г-на Сабойи (A/CN.4/SR.3439) и г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3440), а также г-жи Орал (A/CN.4/SR.3440).

¹¹ См. выступления на данную тему г-на Мурасэ (A/CN.4/SR.3438), г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3439), г-на Сабойи (A/CN.4/SR.3439) и г-на Штурмы (A/CN.4/SR.3439).

¹² См. выступления на данную тему г-на Тлади (A/CN.4/SR.3438), г-на Нгуена (A/CN.4/SR.3439), г-на Руды Сантолари (A/CN.4/SR.3440), г-на Гомеса Робледо (A/CN.4/SR.3440) и г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3440), а также г-жи Орал (A/CN.4/SR.3440).

сотрудничества¹. Кроме того, некоторые члены Комиссии отмечали полезность учреждения механизма разрешения споров при международной организации².

10. И наконец, касательно возможности анализа связи между рассматриваемой темой и международными уголовными судами ряд членов Комиссии поддержали эту возможность³, в то время как другие высказались против нее⁴.

11. Шестой комитет, в свою очередь, также провел обсуждение темы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в ходе которого ряд делегатов ссылались на шестой доклад Специального докладчика⁵. Делегации вновь подчеркнули предварительный характер своих комментариев в свете того, что Комиссия еще не завершила рассмотрение доклада, и — как и на заседании Комиссии — вновь подтвердили ранее обозначенные позиции, в частности касательно проекта статьи 7 и исключений, а также относительно необходимости рассматривать вопрос иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции на основе баланса ценностей, хотя последний вопрос был рассмотрен с различных точек зрения⁶.

12. Касательно проекта статьи 7 и исключений из общих правил иммунитета необходимо отметить, что включение этого проекта и его содержания было всецело поддержано государствами⁷, независимо от того, рассматривалось ли ими данное положение как предложение *lex lata* или *lex ferenda*⁸, независимо от просьбы ряда государств об уточнении Комиссией истинной природы положения⁹, а также независимо от того, что ряд государств предложили внести изменения в проект статьи 7 с целью включения в него преступления агрессии¹⁰ или закрепления общего положения об исключениях без указания конкретного перечня преступлений¹¹. Государства, поддержавшие проект статьи, сделали это исходя из необходимости продолжать борьбу с безнаказанностью наиболее тяжких преступлений и в целях придания статье сбалансированности¹². Ряд государств напомнили о существующей на практике тенденции к

¹ См. выступления на данную тему г-на Штурма (A/CN.4/SR.3439), г-на Руды Сантоларии (A/CN.4/SR.3440) и г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3440), а также г-жи Гальван Телиш (A/CN.4/SR.3440) и г-жи Орал (A/CN.4/SR.3440).

² См. выступления на данную тему г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3439) и г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3439).

³ См. выступления на данную тему г-жи Гальван Телиш (A/CN.4/SR.3440) и г-на Руды Сантоларии (A/CN.4/SR.3440) (ссылавшихся на модель комплементарности, установленную Римским статутот Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations. *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3), и г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3439), г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3439), а также, в частности, мнение г-на Мурасэ (A/CN.4/SR.3438), вновь высказавшего мнение о том, что проекты статей должны быть согласованы со статьей 27 Римского статута.

⁴ См. выступления г-на Мерфи (A/CN.4/SR.3440) и г-на Загайнова (A/CN.4/SR.3440).

⁵ См. также следующие краткие отчеты Шестого комитета: A/C.6/73/SR.20 и SR.25–SR.30. Полный текст заявлений делегатов, выступавших на данную тему, размещен на сайте: <http://papersmart.unmeetings.org/ru/ga/sixth/73rd-session/agenda>.

⁶ В связи с данной темой см. заявления Багамских островов (от имени Карибского сообщества (КАРИКОМ)), Чили, Японии, Святого Престола, Исламской Республики Иран, Израиля, Южной Африки, Румынии, Швейцарии, Таиланда, Испании, Сингапура, Вьетнама, Словакии, Португалии, Польши и Швеции (от имени стран Северной Европы).

⁷ См. выступления представителей Италии, Бразилии, Азербайджана, Нидерландов, Швейцарии, Испании, Чехии, Португалии, Греции и Швеции (от имени стран Северной Европы).

⁸ См., к примеру, заявления Бразилии, Швейцарии и Испании.

⁹ В данной связи см., к примеру, заявление Швейцарии.

¹⁰ В данной связи высказались представители Эстонии, Португалии и Никарагуа.

¹¹ В данной связи высказались представители Нидерландов.

¹² В данной связи см. заявления Италии, Испании, Португалии и Швеции (от имени стран Северной Европы).

исключению международных преступлений из круга деяний, к которым применим иммунитет *ratione materiae*¹. Другие же государства, напротив, заявили, что в проекте статьи 7 не отражен *lex lata*² и что Комиссии следовало бы включить в проекты статей лишь те предложения относительно *lex lata*, которые отражают нормы обычного права³, или, в соответствующих случаях, регулировать данный вопрос согласно нормам права международных договоров⁴. Некоторые страны также высказались на тему связи между юрисдикционным иммунитетом и императивными нормами международного права (*jus cogens*)⁵, но лишь одна страна заявила, что полезно было бы проанализировать этот вопрос для лучшего понимания связи между юрисдикционным иммунитетом и осуществлением юрисдикции в отношении международных преступлений⁶. Наконец, необходимо отметить, что некоторые государства вновь выразили свое мнение о нежелательности проведения Комиссией голосования и о необходимости достижения консенсуса⁷.

13. Касательно процессуальных гарантий выступившие в ходе обсуждения государства указали на то, что такие гарантии должны быть направлены на предотвращение злоупотреблений в сфере уголовной юрисдикции или использования ее в политических целях государством суда⁸, а также для недопущения использования уголовной юрисдикции для оказания давления одними государствами на другие⁹. В данной связи ряд делегаций сочли, что указанные гарантии должны относиться либо к государству должностного лица, либо к самому должностному лицу¹⁰, в то время как другие делегации заявили, что основной целью процессуальных гарантий должно быть поддержание суверенитета государства должностного лица¹¹ и что процессуальные гарантии и права должностного лица не относятся к теме обсуждения¹². И наконец, одно из государств отметило, что установление процессуальных гарантий не позволит исправить ошибку, допущенную при предварительном утверждении проекта статьи 7¹³.

14. Что касается процессуальных аспектов иммунитета, в частности проанализированных в шестом докладе Специального докладчика, то участвовавшие в обсуждении делегации в целом высказались за рассмотрение вопроса об иммунитете на как можно более ранней стадии процесса, *in limine litis* и безотлагательно¹⁴. Кроме того, было заявлено, что вопрос иммунитета должен всегда рассматриваться при назначении мер, налагающих определенные обязательства и предполагающих применение

¹ В данной связи см. заявления Италии и Чили. Против выступили Соединенные Штаты Америки.

² В данной связи см. заявления Китая, Исламской Республики Иран, Германии, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Австралии, Российской Федерации, Израиля, Соединенных Штатов Америки, Таиланда и Вьетнама.

³ В данной связи см. заявления Израиля и Вьетнама.

⁴ В данной связи см. заявления Германии и Соединенного Королевства.

⁵ См. заявления Австрии, Китая и Южной Африки.

⁶ См. заявление Южной Африки.

⁷ См. заявления Индии, Японии, Алжира, Соединенного Королевства, Вьетнама, Российской Федерации и Соединенных Штатов Америки.

⁸ В данной связи см. заявления Китая, Японии, Малайзии, Турции, Исламской Республики Иран, Израиля, Российской Федерации, Румынии, Швейцарии, Таиланда, Ирландии, Мексики, Никарагуа и Швеции (от имени стран Северной Европы).

⁹ В данной связи см. заявление Российской Федерации.

¹⁰ В данной связи см. заявления Израиля, Швейцарии, Ирландии и Швеции (от имени стран Северной Европы).

¹¹ В данной связи см. заявление Исламской Республики Иран.

¹² В данной связи см. заявление Китая.

¹³ В данной связи см. там же.

¹⁴ В данной связи см. заявления Багамских Островов (от имени Карибского сообщества (КАРИКОМ)), Святого Престола, Малайзии, Турции, Израиля, Южной Африки, Ирландии, Испании, Чехии и Польши.

механизмов принудительного характера за невыполнение этих мер¹, а также в случаях, когда принятие таких мер препятствует выполнению функций физического лица, на которого наложены соответствующие меры². Некоторые государства, в свою очередь, заявили, что, по их мнению, вопрос иммунитета должен рассматриваться на всем протяжении и на любом этапе процесса³; другие же заявили, что иммунитет должен применяться в том числе и в отношении действий, не налагающих обязательств, например следственных действий, или до возникновения обязательств⁴. Одна из делегаций заявила, что крайне важно, чтобы Комиссия не ограничивала объем рассмотрения вопроса судебным процессом и проанализировала также стадию расследования, стремясь к созданию механизмов сотрудничества или предварительного разрешения⁵. Другая делегация выразила мнение о том, что существующая практика по данному вопросу неясна, также как и по вопросу *opinio juris*⁶. Что касается органов, полномочных решать вопрос о применении иммунитета, некоторые государства согласились с тем, что данная функция должна принадлежать судам⁷, в то время как одна из делегаций указала на возможность учреждения отдельного органа⁸, а другие отметили, что решение данного вопроса также может быть отнесено к компетенции исполнительной власти⁹. В свою очередь, одна из делегаций привлекла внимание участников к многообразию существующих моделей правовых систем государств¹⁰, а другие отметили, что Комиссии не следует предлагать свои нормы в данной сфере, поскольку предпочтительней обратиться на потенциально применимые международные стандарты; кроме того, была отмечена необходимость гарантировать внутреннее единообразие при применении иммунитета¹¹.

15. Наконец, касательно дальнейшей работы Комиссии, необходимо подчеркнуть, что ряд делегаций высказались за создание международных механизмов взаимодействия и сотрудничества¹², а также за¹³ и против¹⁴ рассмотрения Комиссией вопроса о связи между иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции и международными уголовными судами.

16. В завершение обзора предыдущей работы по данной теме следует напомнить, что с 2013 года Комиссия формулирует для государств различные вопросы по представляющим интерес аспектам рассматриваемой темы. В 2014 году комментарию представили следующие государства: Бельгия, Германия, Ирландия, Мексика, Норвегия, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Чехия и Швейцария¹⁵. В 2015 году свои

¹ В данной связи см. заявления Святого Престола, Малайзии, Эстонии, Австрии и Нидерландов.

² Этот вопрос отдельно упоминался Южной Африкой, Румынией, Испанией и Чехией.

³ В данной связи см. заявления Польши и Австрии.

⁴ В данной связи см. заявления Израиля, Китая и Турции.

⁵ См. заявление Турции.

⁶ См. заявление Соединенных Штатов Америки.

⁷ В данной связи см. заявления Багамских Островов, Малайзии и Испании.

⁸ См. заявление Багамских Островов.

⁹ См. заявления Турции, Израиля и Румынии. Багамские Острова, в свою очередь, тоже указали на такую возможность.

¹⁰ См. заявление Южной Африки, которая также предупредила о потенциальных рисках признания широких дискреционных полномочий прокуратуры.

¹¹ См. заявления Китая и Соединенных Штатов Америки.

¹² В данной связи см. заявления Эстонии, Румынии, Испании и Израиля (призвавшего к определению системы на основе принципа субсидиарности государства суда).

¹³ В данной связи см. заявление Мексики.

¹⁴ В данной связи см. заявления Австрии и Российской Федерации.

¹⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 25. Комиссия просила государства «к 31 января 2014 года представить информацию о практике их органов и, в частности, о судебных решениях со ссылкой на толкование терминов “официальные действия” и “действия,

соображения представили следующие государства: Австрия, Германия, Испания, Куба, Нидерланды, Перу, Польша, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Финляндия, Франция, Чехия и Швейцария¹. В 2016 году письменные материалы представили следующие государства: Австралия, Австрия, Испания, Нидерланды, Парагвай, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Швейцария². В 2017 году письменные комментарии представили следующие государства: Австрия, Германия, Мексика, Нидерланды, Франция, Чехия и Швейцария³. В 2018 и 2019 годах комментарии представили следующие государства: Австрия, Испания, Марокко, Нидерланды, Сальвадор и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии⁴. Кроме того, ряд государств на заседании Шестого комитета ссылались на темы, поднятые в вопросах, направленных им Комиссией. Специальный докладчик хотел бы особо поблагодарить эти государства за комментарии, крайне полезные в работе Комиссии. Докладчик также выражает признательность за любые комментарии, которые государства могут направить в дальнейшем. Эти комментарии и замечания, сформулированные в устных выступлениях государств на заседаниях Шестого комитета, были должным образом учтены при подготовке настоящего доклада.

17. С начала семидесятой сессии Комиссии (2018 год) вопрос иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции стал предметом обсуждения в Международном уголовном суде в связи с апелляцией, поданной

совершаемые в официальном качестве» в контексте иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

¹ Там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 28. Комиссия просила государства «предоставить к 31 января 2015 года информацию о своем национальном законодательстве и практике, в особенности судебной, в связи со следующими вопросами: а) значение, придаваемое терминам «официальные акты» и «акты, совершенные в официальном качестве», в контексте иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; и б) исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

² Там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункт 29. Комиссия указала, что она «была бы признательна за получение от государств информации об их законодательстве и практике, особенно судебной, в отношении пределов и исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

³ Там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункт 35. Комиссия в 2016 году запросила у государств «информацию о законодательстве и национальной практике, в том числе о судебной и исполнительной, в отношении следующих вопросов: а) ссылки на иммунитет; б) отказ от иммунитета; в) этап, с которого национальные власти принимают во внимание иммунитет (следствие по делу, предъявление обвинения, осуществление преследования); д) инструменты, которыми располагает исполнительная власть для препровождения национальным судебным органам информации, документов и юридических заключений в связи с каким-либо делом, по которому рассматривается или может рассматриваться вопрос об иммунитете; е) механизмы международной помощи, сотрудничества и консультаций по правовым вопросам, к которым власти государства могут прибегать в связи с каким-либо делом, по которому рассматривается или может рассматриваться вопрос об иммунитете». Эта просьба была повторена в 2017 году. (там же, *семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункт 30)

⁴ Там же, *семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, пункт 34. Комиссия запросила о государствах сведения «информацию об их законодательстве и национальной практике (судебного, административного или любого другого характера) относительно процедур, касающихся иммунитета, особенно применения иммунитета и отказа от него, а также о механизмах сообщения, консультаций, сотрудничества и международной правовой помощи, которые могут использоваться в ситуациях, когда национальными властями рассматривается или может рассматриваться иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Кроме того, было бы полезно располагать информацией от международных организаций относительно механизмов международного сотрудничества, которые в пределах сфер их компетенции могут затрагивать иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

Иорданием на решение Палаты предварительного производства II, в котором Палата решила сообщить Ассамблее государств — участников Римского статута о невыполнении указанной страной обязанности оказывать Суду содействие в задержании и выдаче Президента Судана Омара Хасана Ахмеда аль-Башира, обвиненного Комиссией в военных преступлениях, преступлениях против человечности и геноциде¹. Хотя в данном случае речь шла об отдельном вопросе содействия государств — участников Международному уголовному суду, в различных представленных Суду документах и на устных слушаниях, прошедших в сентябре 2018 года, поднимались различные вопросы, связанные с исключениями из общих правил иммунитета и разграничением понятий международной и иностранной уголовной юрисдикции, которые имеют отношение к теме доклада. Комиссии следует принимать во внимание указанные прения, в которых участвовали некоторые из ее членов, ссылавшиеся на результаты работы Комиссии в контексте темы доклада². При этом следует отметить, что на момент составления окончательной редакции доклада Международный уголовный суд еще не вынес решения по данной апелляции.

18. Кроме того, следует упомянуть факт включения в повестку дня Генеральной Ассамблеи пункта под названием «Просьба о вынесении Международным Судом консультативного заключения относительно последствий юридических обязательств государств, вытекающих из различных источников международного права, касающихся иммунитетов глав государств и правительств и других старших должностных лиц»³. Этот пункт был включен в повестку дня по предложению Кении, сделанному от имени африканских государств — членов ООН; он непосредственно связан с внутренним обсуждением, развернувшимся по поводу сотрудничества с Международным уголовным судом в контексте предъявления обвинений ряду африканских государственных деятелей, в частности президентам аль-Баширу (Судан) и Кениате (Кения)⁴. Хотя Генеральная Ассамблея внесла данную тему в свою повестку дня, ее рассмотрение не было поручено ни одному комитету, и на момент составления окончательной версии настоящего доклада инициаторы просьбы до сих пор не представили ее текста, а Генеральный комитет не объявил о рассмотрении данного пункта повестки дня на пленарном заседании.

В. План седьмого доклада

19. Как уже отмечалось выше, Комиссия не закончила обсуждение шестого доклада Специального докладчика, открытого для комментирования членами Комиссии в ходе текущей сессии. Члены Комиссии могут представить комментарии по нему совместно с комментариями к седьмому докладу, представляемому на рассмотрение Комиссии⁵.

20. Фактически, в этих двух докладах всесторонне изучаются процессуальные аспекты иммунитета, поскольку содержание настоящего доклада должно рассматриваться в рамках и контексте общей информации, представленной в шестом докладе,

¹ Комментарий по делу аль-Башира размещен на сайте www.icc-cpi.int/iccdocs/PIDS/docs/AIBashirCisEng.pdf. См. решение по статье 87, пункт 7 Римского статута относительно невыполнения Иорданием запроса Суда на арест и выдачу Омара аль-Башира от 11 декабря 2017 года (ICC-02/05-01/09-309). Иордания подала апелляцию 12 марта 2018 года (ICC-02/05-01/09-326).

² См. стенограмму публичных слушаний, прошедших с 10 по 14 сентября 2018 года в Апелляционной палате Международного уголовного суда (ICC-02/05-01/09-386 и приложения 1–5).

³ Повестка дня семьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи, пункт 89 (A/73/251).

⁴ См. A/73/144.

⁵ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, пункты 26 и 293.

которую из соображений экономии нет необходимости воспроизводить здесь. Однако для упрощения восприятия и ясности изложения настоящего доклада в необходимых случаях решено по крайней мере включать в него указания критериев, на которых основан наш подход к теме процессуальных аспектов иммунитета, использованный в обоих докладах, а также указывать темы, подлежащие анализу в этом контексте. Оба вопроса подробно рассматриваются в шестом докладе, на который ссылается Специальный докладчик¹.

21. Касательно первого вопроса достаточно напомнить, что анализ процессуальных аспектов иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции целесообразно проводить по ряду причин. Среди них можно выделить, во-первых, то, что указанный иммунитет предполагается использовать в иностранном уголовном суде, применяющем при выполнении своих функций процессуальные нормы, принципы и процедуры, которые необходимо учитывать. Во-вторых, следует добавить, что любое разбирательство, проводимое государством суда в связи с этой категорией иммунитета, характеризуется наличием иностранного субъекта (должностного лица государства), и судебные органы должны непременно учитывать это при принятии решений об осуществлении или неосуществлении собственной юрисдикции (в особенности при идентификации лица как «должностного лица государства», квалификации его деяний как «совершенных в официальном качестве», а также при определении того, выполняет ли должностное лицо свои функции в данный момент).

22. Само упоминание этих факторов уже в достаточной мере определяет необходимость анализа процессуальных аспектов иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, без которого работа Комиссии по настоящей теме не была бы завершена и не являлась бы действительной в полном объеме. Кроме того, стоит указать на ряд целевых соображений, ценность которых нельзя оставлять без внимания, а именно: а) посредством процессуальных моделей можно обеспечить безопасность как для государства суда, так и для государства должностного лица и минимизировать политический элемент и вероятность злоупотреблений или влияния политических мотивов на осуществление юрисдикции в отношении должностного лица иностранного государства; б) посредством процессуальных моделей можно обеспечить нейтральность при рассмотрении вопросов иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, что также способствует общему укреплению взаимного доверия между государством суда и государством должностного лица и снижает побочный эффект дестабилизации международных отношений, возникающий вследствие споров об иммунитете.

23. С другой стороны, стоит также отметить, что рассмотрение процессуальных аспектов иммунитета имеет большую ценность и для достижения нужного баланса в обеспечении соблюдения следующих правовых принципов и ценностей международного сообщества: а) во-первых, баланс принципа суверенного равенства двух государств (государства суда и государства должностного лица), чье легитимное право осуществить свои юрисдикции меняется, когда задействован элемент иммунитета; б) во-вторых, баланс между соблюдением и обеспечением принципа суверенного равенства государств и соблюдением иных правовых принципов и ценностей международного сообщества, которые в целом находят отражение в механизмах обеспечения ответственности и борьбы с безнаказанностью, и, наконец, в) баланс между правом государства суда осуществлять в соответствующих случаях уголовную юрисдикцию и надлежащим соблюдением процессуальных прав и гарантий должностного лица, которое может попасть под действие такой юрисдикции.

¹ См. A/CN.4/722, пункты 23–44.

24. С учетом вышеизложенных аргументов Специальный докладчик в шестом докладе предложил последовательно рассмотреть следующие блоки вопросов:

a) процессуальные аспекты, которые в связи с иммунитетом вытекают из концепции юрисдикции. В частности, установление с процессуальной точки зрения момента времени, когда иммунитет должен начать действовать, и мер, принятых властями государства суда, которые могут быть затронуты иммунитетом, а также вопросов, имеющих отношение к определению иммунитета;

b) процессуальные элементы, имеющие самостоятельное процессуальное значение в силу их определяющего характера и их непосредственной связи с применением или неприменением иммунитета в том или ином конкретном случае и, кроме того, действующие в качестве первого средства защиты государства должностного лица, в частности ссылка на иммунитет и отказ от иммунитета;

c) элементы, которые предпочтительно соответствуют категории процессуальных гарантий для государства должностного лица, в частности механизмы, предназначенные для содействия контактам и консультациям между государством суда и государством должностного лица, механизмы, обеспечивающие передачу информации государством должностного лица судам государства суда и наоборот, и сами инструменты сотрудничества и международной правовой помощи, которые могут применяться в отношениях между этими двумя государствами; а также

d) процессуальные гарантии, присущие концепции справедливого судебного разбирательства.

25. Первый блок вопросов анализировался в шестом докладе; соответственно, в настоящем докладе следует рассмотреть три остальных блока. Для этого в настоящий доклад включено четыре главы, посвященные следующим вопросам: продолжение анализа связи между концепцией юрисдикции и процессуальными аспектами иммунитета, включая предложение по проектам статей (глава I); ссылка на иммунитет и отказ от него (глава II); процессуальные гарантии, действующие между государством суда и государством должностного лица (глава III); а также процессуальные права и гарантии должностного лица (глава IV). Рассмотрение этих вопросов сопровождается приведением проектов статей, которые рассмотрит Комиссия в связи с шестым и седьмым докладами. Кроме того, в настоящем докладе содержится глава, посвященная плану последующей деятельности (глава V), а также приложения с проектами статей, принятых Комиссией в предварительном порядке (приложение I), и проектами статей, предложенными в настоящем докладе (приложение II).

Глава I

Концепция юрисдикции и процессуальные аспекты иммунитета (продолжение)

26. В шестом докладе анализировались концепция юрисдикции и процессуальные аспекты иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, имеющие прямое отношение к этой концепции, в частности момент рассмотрения вопроса иммунитета, виды деяний, к которым относится иммунитет, и порядок определения применимости иммунитета¹. Воспроизводить здесь эти рассуждения полностью или тезисно нет нужды, поскольку рассмотрение Комиссией шестого доклада продолжается параллельно обсуждению настоящего доклада. Таким образом, достаточно подытожить важнейшие выводы шестого доклада по указанным вопросам:

¹ Там же, глава II.

a) Суды государства суда должны рассматривать вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в моменты времени, указанные далее: i) до начала судебного преследования, которое может сказаться на иностранном должностном лице; ii) до того, как предпринимается действие в виде предъявления обвинения или возбуждения производства в отношении должностного лица; а также iii) до того, как против указанного должностного лица предпринимаются действия, направленные конкретно против него, налагающие обязательства, неисполнение которых может привести к принятию принудительных мер и которые могут, по всей видимости, помешать надлежащему исполнению его государственных функций, причем даже тогда, когда указанные меры имеют обеспечительный характер и могут приниматься на этапе дознания или расследования. Так или иначе, ничто не препятствует судам государства суда рассмотреть вопрос об иммунитете на более позднем этапе, в особенности в порядке регрессного иска или апелляции.

b) Вопрос иммунитета также должен рассматриваться при принятии судебными органами государства решения об аресте иностранного должностного лица, вызове его в суд в качестве свидетеля или запросе о передаче документов, а также при назначении меры пресечения, если эти решения оказывают прямое воздействие на должностное лицо, подразумевают принятие принудительных мер в его отношении или мешают ему надлежащим образом выполнять государственные функции.

c) С учетом того, что применение юрисдикционного иммунитета приводит к остановке действия компетентной юрисдикции, представляется очевидным вывод о том, что эта компетенция принадлежит полномочным органам указанной юрисдикции. Как следствие, компетентными в плане вынесения окончательного решения по данному вопросу являются суды государства суда, хотя вполне возможно, что высказываться могут и другие органы, отличные от судебных (в частности, органы прокуратуры), когда им поручается дознание или расследование, если в связи с осуществлением их функции возникает вопрос об иммунитете в отношении любого из действий, затрагиваемых иммунитетом, которые анализировались в предыдущем разделе¹. Однако это не означает, что другие органы или власти государства не могут высказывать свои мнения в этом отношении, помогая судам в установлении иммунитета. Такое сотрудничество других государственных органов с судами может обеспечиваться различными путями, будь то посредством обращения к общим механизмам, будь то посредством использования инструментов *ad hoc*, созданных специально для целей юрисдикционного иммунитета.

27. С учетом этих выводов и анализа, приведенного в шестом докладе, предлагаются следующие проекты статей:

¹ «Возможность определения иммунитета прокурором, как представляется, привела к тому, что Нидерланды в своих письменных комментариях заявили: «существующая практика [относительно ссылки на иммунитет] недостаточно, поскольку обычно прокурор в первую очередь оценивает применимость иммунитета, а не выдвигает уголовные обвинения». Со своей стороны, Германия и Мексика также ссылаются на учет иммунитета прокурором. Что касается Австрии, то, если Государственная прокуратура, завершив предварительное расследование, приходит к выводу о том, что может существовать иммунитет в какой-либо применимой форме, она должна информировать Министерство юстиции об обстоятельствах дела и о мерах, которые она намеревается принять.

Часть третья. Процессуальные положения и гарантии

Проект статьи 8

Рассмотрение вопроса об иммунитете государством суда

1. Компетентные органы государства суда должны рассматривать вопрос об иммунитете, как только им становится известно о том, что иностранное должностное лицо может быть затронуто уголовным разбирательством.
2. Вопрос об иммунитете должен рассматриваться на ранней стадии разбирательства, до предъявления обвинений должностному лицу и начала этапа судебного преследования.
3. Вопрос об иммунитете должен рассматриваться в каждом случае, когда компетентные органы государства намерены применить к иностранному должностному лицу принудительную меру, которая может сказаться на выполнении им своих функций.

Проект статьи 9

Установление наличия иммунитета

1. Наличие иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции устанавливается судами государства суда, уполномоченными осуществлять юрисдикцию, без ущерба для участия других органов государства, которые могут, в соответствии с национальным законодательством, сотрудничать с ними.
2. Наличие иммунитета иностранного государства устанавливается в соответствии с настоящими проектами статей и посредством процедур, предусмотренных национальным законодательством.
3. Компетентный суд учитывает ссылку государства должностного лица на иммунитет или отказ от него, а также информацию, предоставленную другими органами государства суда и органами государства должностного лица, когда это возможно.
28. Стоит напомнить, что, помимо предложенных проектов, Комиссия рассматривала определения «юрисдикции»¹, «иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции»², «иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*»³ во втором

¹ «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». (A/CN.4/661, пункт 42). В текущей редакции проекта статей, принятом в предварительном порядке Комиссией, это проект статьи 2.

² «Проект статьи 3. Определения
Для целей настоящего проекта статей:
[...]

б) «иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции» означает защиту, которой обладают определенные должностные лица, перед осуществлением уголовной юрисдикции со стороны судей и судов третьего государства». (A/CN.4/661, пункт 46).

³ «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

докладе, и они в свое время были переданы на рассмотрение Редакционному комитету. Комитет не занимался их подробным рассмотрением и принял решение о том, что вернется к их анализу далее в ходе изучения темы¹.

Глава II

Ссылка на иммунитет и отказ от него

A. Общая информация

29. Как говорилось в шестом докладе, ссылка на иммунитет и отказ от иммунитета входят в число вопросов, традиционно рассматриваемых в работах об иммунитете в целом и об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в частности. Соответственно, в рамках интересующей нас темы следует отметить, что эти аспекты уже анализировались в докладах, представленных предыдущим Специальным докладчиком, г-ном Колодкиным², а также в меморандуме Секретариата³. При этом стоит помнить, что как ссылка на иммунитет, так и отказ от него регулируются международными договорами и иными международными документами, посвященными вопросу иммунитета или содержащими положения о нем, причем многие из таких документов разработаны на основе проектов статей, принятых самой Комиссией, а также немногих национальных законов, посвященных этому институту. Следует добавить, что как ссылка на иммунитет, так и отказ от иммунитета уже стали предметами судебного анализа и решений различных судебных органов — как национальных, так и международных, — ссылки на практику которых приводятся ниже.

30. С учетом сущности и значений обеих процессуальных категорий ясно, что они представляют собой базовые элементы процесса принятия решений судебными органами государства суда о том, имеет ли место ситуация применения иммунитета и, следовательно, могут ли они осуществить свою юрисдикцию. Здесь достаточно резюмировать три ранее упомянутых соображения:

а) иммунитет от юрисдикции (в данном случае — иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции) признается для защиты прав государства и гарантии надлежащего выполнения его функций. Поэтому позиция государства должностного лица в отношении осуществления уголовной юрисдикции иностранными судами имеет особую важность;

б) если государство должностного лица ссылается на иммунитет от юрисдикции, это предполагает, что это государство считает, что его права и интересы могут быть затронуты деятельностью судебных органов государства суда;

в) если государство должностного лица отказывается от иммунитета своих должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции, это также подразумевает, что это государство не считает, что его права и интересы могут быть затронуты деятельностью этих судебных органов.

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”». (A/CN.4/661, пункт 53).

¹ См. Заявление Председателя Редакционного комитета на шестьдесят пятой сессии Комиссии от 7 февраля 2013 года, с. 16–18. Заявление размещено на веб-сайте Комиссии.

² См. в частности, A/CN.4/646, пункты 14–57.

³ См. A/CN.4/596, пункты 213–269.

31. В этой связи оба института (ссылка и отказ) имеют общие элементы и в ряде ситуаций могут даже совпадать в том действии, которое они оказывают на применение иммунитета и осуществление юрисдикции. Верно, однако, и то, что ссылка на иммунитет и отказ от него и концептуально, и процессуально автономны. Возможно, поэтому указанные категории очень четко разграничены в нормативных материалах — как в работах Комиссии и принятых на их основе международных документах, так и в национальных законах об иммунитете, а также во внутренних документах, в частности решениях Института международного права. Сейчас же достаточно отметить, что во всех этих документах основное внимание уделяется отказу от иммунитета, а ссылка на иммунитет рассматривается лишь косвенно.

32. С другой стороны, следует заметить, что, хотя как ссылка на иммунитет, так и отказ от него влияют на применимость иммунитета и осуществление юрисдикции, в реальности это лишь процессуальные институты. С их помощью государство должностного лица заявляет принадлежащее ему право (иммунитет его должностных лиц) или отказывается от него. Однако ни одна из этих категорий не влияет на нормативные элементы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, определенные в материалах Комиссии, без которых нельзя говорить о существовании иммунитета, и не изменяет их. Не меняют они и правила, устанавливающие пределы иммунитета и исключения из него, которые имеют материальную природу и с которыми их не стоит смешивать.

33. Как бы то ни было, необходимо подчеркнуть, что ссылка на иммунитет и отказ от него представляют собой первую группу гарантий, обеспечивающих надлежащее соблюдение прав и интересов государства должностного лица посредством института иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Поэтому в контексте нашей темы особенно важно четкое определение порядка действия обоих этих процессуальных институтов. Для этого каждая из категорий отдельно рассмотрена ниже, исходя из ранее упомянутых соображений практики и учитывая комментарии, представленные на данный момент государствами по данным темам — как в форме письменного ответа на вопросы Комиссии, так и в заявлениях, сделанных на заседаниях Шестого комитета.

В. Ссылка на иммунитет

34. Как было установлено в шестом докладе, вопрос иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции должен рассматриваться судебными органами государства суда как можно скорее, поскольку только тогда иммунитет может действовать в полном объеме¹. Однако для такого рассмотрения вопрос иммунитета должен подниматься перед компетентным органом либо в рамках его обычных полномочий, либо по запросу заинтересованной стороны. Ссылка на иммунитет в узком смысле слова имеет место только во втором случае. Для целей анализа нашей темы рассмотрение вопроса иммунитета должно обязательно предполагать следующие аспекты: а) требуется ли ссылка на иммунитет для его применения; б) кто может ссылаться на иммунитет и по каким каналам; в) в какой момент должна делаться ссылка на иммунитет; г) какие последствия имеет ссылка на иммунитет.

1. Ссылка как процессуальная обязанность

35. Как уже указывалось, для оценки применимости иммунитета органами государства суда требуется, чтобы этот вопрос был перед ними поставлен. Это логичное условие, не требующее ни дальнейшего обоснования, ни даже упоминания в правовых актах, регулирующих иммунитет. Однако этого нельзя сказать о каналах, по которым

¹ См. A/CN.4/722, пункты 49–63.

должна делаться ссылка на иммунитет, поскольку нормативная практика показывает, что не существует четкого правила относительно того, необходима ли ссылка на иммунитет, сделанная заинтересованной стороной. В этом смысле представляет интерес рассмотрение предыдущих материалов Комиссии, международных документов об иммунитете и национального законодательства в этой сфере.

36. В первую очередь необходимо отметить, что, как следует из предыдущих и текущих материалов Комиссии вопрос ссылки на иммунитет не занимал центрального места в проектах ее статей, прямо или косвенно регулирующих иммунитет. Это относится к проектам статей, где упоминается иммунитет различных должностных лиц государства, и в особенности – к проектам статей о дипломатических сношениях, консульских сношениях, специальных миссиях и представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера. Ни в одном из этих проектов статей Комиссия не указывает, необходима ли ссылка на иммунитет¹. А *contrario sensu*, можно сделать вывод о том, что заинтересованное государство может заявлять об иммунитете, но нельзя утверждать, что ссылка на него обязательна для рассмотрения его применимости судебными органами государства суда и применения его в соответствующих случаях. Подход, выбранный Комиссией в этих проектах статей, практически копируется в многосторонних конвенциях, разработанных на основе статей, в частности в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1963 года², Венской конвенции о консульских сношениях 1963 года³, Конвенции о специальных миссиях 1969 года⁴, а также в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера⁵ 1975 года⁶.

37. При рассмотрении темы юрисдикционных иммунитетов и собственности государств Комиссия использовала отчасти аналогичный подход и в соответствующих проектах статей прямо говорит о ссылке на иммунитет от обратного, заявляя, что заинтересованное государство не может ссылаться на иммунитет, если оно явно или молчаливо согласилось на осуществление юрисдикции государства суда⁷ или если

¹ См. проект статей о дипломатических сношениях и иммунитетах (статьи 29 и 30 с комментариями), *Ежегодник... 1958*, том II, с. 105–107. В том же ключе см. проект статей о консульских сношениях и иммунитетах (статьи 43 и 45 с комментариями), *Ежегодник... 1961*, том II, с. 130–132; Проект статей о специальных миссиях (статьи 31 и 41 с комментариями), *Ежегодник... 1967*, том II, с. 376 и далее; а также проект статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (статьи 30 и 31 с комментариями), *Ежегодник... 1971 год*, том II (часть первая), с. 327–329.

² Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95.

³ Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года), *ibid*, vol. 596, No. 8638, p. 261.

⁴ Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969), *ibid*, vol. 1400, No. 23431, p. 231.

⁵ Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года), *Юридический ежегодник Организации Объединенных Наций, 1975* (Sales No. E.77.V.3), с. 91.

⁶ Необходимо учитывать, что эти конвенции, регулируя вопрос отказа от иммунитета, также в целом устанавливают, что государство не вправе ссылаться на иммунитет, если осуществление юрисдикции происходит на основе иска его собственного должностного лица или на основе встречного иска, что создает некую путаницу между отказом и ссылкой. См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях (статья 32); Венскую конвенцию о консульских сношениях (статья 45); Конвенцию о специальных миссиях (статья 41) и Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (статья 31).

⁷ Это согласие может быть выражено в явной (статья 7) или молчаливой форме, посредством непосредственного участия в производстве в государстве суда (статья 8) или вследствие

юрисдикция осуществляется в отношении конкретных процессуальных действий, определенных с материально-правовой точки зрения¹. При этом в статье 6 («Способы обеспечения иммунитета государств») содержится следующее положение:

1. Государство обеспечивает иммунитет государств, предусмотренный статьей 5, воздерживаясь от осуществления юрисдикции при разбирательстве в своих судах дел, возбужденных против другого государства, и с этой целью обеспечивает, чтобы его суды по своей собственной инициативе выносили решение о соблюдении иммунитета другого государства в соответствии со статьей 5².

38. Согласно комментарию к пункту 1 статьи 6, указание на то, что государство должно обеспечить рассмотрение вопроса иммунитета его судебными органами в порядке выполнения своих обычных функций призвано «дать определение обязательства, изложенного в первой части положения, и усилить его», поскольку «уважение государственного иммунитета будет обеспечено в еще большей степени, если вместо того, чтобы действовать на основе простого заявления другого государства, суды государства суда возьмут на себя инициативу и попытаются определить, действительно ли разбирательство направлено против этого государства и имеет ли государство право ссылаться на иммунитет»³.

Таким образом, складывается модель рассмотрения вопроса иммунитета по собственной инициативе, что не требует ссылки со стороны иностранного государства, которая «не ставит целью поощрить неявку в суд представителей оспаривающего государства, поскольку явка может дать наилучшую гарантию получения удовлетворительного результата»⁴.

39. Приведенный здесь проект статьи о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности был впоследствии перенесен в Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности как в плане структуры, так и в плане содержания⁵. Соответственно, в этом случае также можно считать, что ссылка на иммунитет государства рассматривается как признаваемое за ним право, но нельзя заключить, что ссылка является процессуальной обязанностью, которую необходимо выполнить для рассмотрения вопроса о возможности применения иммунитета судебными органами государства суда.

40. Продолжая рассуждение в разрезе иммунитета государства, можно отметить, что Европейская конвенция об иммунитете государств тоже прямо не регулирует ссылку на иммунитет, ограничиваясь заявлением о том, что на иммунитет нельзя ссылаться в связи с определенными категориями процессуальных действий⁶ или в случаях добровольного признания юрисдикции государства суда или подачи встречных исков⁷.

41. Что касается национального законодательства, в котором рассматривается тема иммунитета зарубежных государств, нужно отметить, что в нем намечается

процедур, связанных с подачей встречного иска (статья 9). См. *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), с. 13, пункт 28.

¹ Там же, с. 37 и далее, статьи 10–17.

² Там же, с. 24.

³ Там же, с. 25, комментарий к статье 6, пункт 5).

⁴ Там же.

⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49)*, том I, решение 59/38, приложение. См. статьи 6–17.

⁶ Европейская конвенция об иммунитете государств (Базель, 16 мая 1972 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1495, No. 25699, p. 181. См., в частности, статьи 4–14.

⁷ См. статьи 1–3.

аналогичная линия. Так, рядом законов установлено, что иммунитет должен рассматриваться по собственной инициативе судьями государства суда¹, и в большинстве этих законов говорится о том, что такое рассмотрение вопроса иммунитета имеет место в основном при молчании зарубежного государства², что подтверждает мысль о том, что иммунитет является правом, отказ от которого не следует автоматически из факта бездействия соответствующего государства.

42. И наконец, хотя и в отдельном аспекте, необходимо также учитывать, что в решении Института международного права об иммунитете от юрисдикции и исполнении судебных решений глав государств и правительств по международному праву сказано следующее.

«Органы власти государства должны предоставлять главе иностранного государства с того времени, как им становится известно об этом статусе, неприкосновенность, иммунитет от юрисдикции и иммунитет от исполнительных мер, на которые он имеет право»³.

Это также трактуется как заявление о том, что иммунитет глав государств и правительств должен рассматриваться судебными органами государства суда по их инициативе.

43. С учетом рассмотренной нормативной практики представляется возможным сделать первую группу выводов, а именно: а) ссылка на иммунитет является правом государства должностного лица, реализуемым во всех случаях, кроме прямо указанных как исключения; б) ссылка на иммунитет не является процессуальной обязанностью, выполнение которой необходимо для того, чтобы судебный орган государства суда рассмотрел вопрос иммунитета от юрисдикции государства или своего должностного лица; в) соответственно, судебные органы государства суда должны оценивать применимость иммунитета должностных лиц государства и принимать соответствующее решение по собственной инициативе (*proprio motu*).

44. При этом не стоит забывать, что на практике есть примеры случаев, когда ссылка на иммунитет должностного лица со стороны его государства, судя по всему, рассматривалась как необходимое условие применения иммунитета; здесь стоит особо выделить решение Международного Суда по делу *О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*⁴. Оно заставляет задуматься о том, применимы ли вышеизложенные выводы первой группы ко всем видам иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции или же, напротив, лишь к одной категории. В этом плане полезно учитывать некоторые соображения о сущности иммунитета, указанные в вышеупомянутой нормативной практике, а также некоторые практические аспекты, возникающие только в связи с иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

¹ См. Соединенное Королевство, *State Immunity Act 1978*, section 1.2; Сингапур, *State Immunity Act 1979*, section 3.2; Южная Африка, *Foreign States Immunities Act 1981*, section 2.2; Пакистан, *State Immunity Ordinance 1981*, section 3.2; Канада, *State Immunity Act 1985*, section 3.2; Израиль, *Foreign States Immunity Law 2008*, section 14; Испания, *Ley Orgánica 16/2015, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España*, art. 49.

² См. Соединенное Королевство, *State Immunity Act 1978*, section 1.2; Сингапур, *State Immunity Act 1979*, section 3.2; Южная Африка, *Foreign States Immunities Act 1981*, section 2.2; Пакистан, *State Immunity Ordinance 1981*, section 3.2; Канада, *State Immunity Act 1985*, section 3.2; Израиль, *Foreign States Immunity Law 2008*, section 14.

³ Session of Vancouver, 2001, art. 6 (Institute of International Law, *Annuaire*, vol. 69, 2000-2001).

⁴ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, judgement, I.C.J. Reports 2008, p. 177). На уровне государств судебная практика недостаточна. В этой связи см. третий доклад Специального докладчика Романа Колодкина (A/CN.4/646), пункты 33 и 43.

45. В отношении первого вопроса стоит указать на то, что вышеуказанные нормативные документы регулируют иммунитет государства или иммунитет *ratione personae*, которым пользуются некоторые должностные лица государств, дипломатические агенты, некоторые консульские работники, члены специальных миссий и представители в международных организациях. В первом случае (иммунитет государства) рассмотрение вопроса иммунитета по собственной инициативе национальных судебных органов является прямым следствием принципа суверенного равенства государств, и всякие сомнения в личности лица, пользующегося иммунитетом, отсутствуют, поскольку речь идет о государстве в абстрактном смысле, и Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности устанавливает понятие государства¹, отделяя его иммунитет от иммунитета, которым могут пользоваться его должностные лица², идентификация которых на практике также не представляет проблемы.

46. В отношении должностных лиц государства, уполномоченных на международное представительство, за которыми иммунитет признается именно из этих соображений, также можно сказать, что их личности всегда достаточно хорошо известны органам власти государства суда, поскольку все они предварительно аккредитуются соответствующими властями³ или соответствующей международной организацией, которые, в свою очередь, сообщают об этой аккредитации органам власти посылающего государства⁴. Соответственно, в обоих случаях органы власти государства суда, в том числе судебные органы, самостоятельно могут решать, идет ли речь о производстве в отношении зарубежного государства, которое может пользоваться иммунитетом. Они также в состоянии без затруднений установить личность дипломатических должностных лиц, которые находятся на национальной территории государства и пользуются какой-либо формой иммунитета, равно как и объем такого иммунитета.

47. В этом контексте требование того, чтобы зарубежное государство в обязательном порядке сослалось на свой иммунитет или иммунитет своих должностных лиц для применения иммунитета представляется ненужным обременением, которое, помимо прочего, может стать требованием, не соответствующим целям установления иммунитета и применения принципа суверенного равенства государств⁵. Эти

¹ Статья 2, пункт 1 b).

² Статья 3, пункт 2. Различие между иммунитетом государства и иммунитетом его должностных лиц уже рассматривалось Специальным докладчиком в четвертом докладе (A/CN.4/686), пункты 96–117.

³ Согласно пункту 1 a) статьи 10 Венской конвенции о дипломатических сношениях, «Министерство иностранных дел государства пребывания или другое министерство, в отношении которого имеется договоренность, уведомляется [...] о назначении сотрудников представительства, их прибытии и об их окончательном отбытии или о прекращении их функций в представительстве». В той же связи см. Конвенцию о специальных миссиях, статья 11, пункт 1 a) и b); и Венскую конвенцию о консульских сношениях, статьи 11 и 14.

⁴ В пункте 1 статьи 15 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера содержится обязательство по уведомлению, аналогичное установленному Венской конвенцией о дипломатических сношениях. Отметим, что организация обязана передать эти сведения принимающему государству, а посылающее государство вправе это сделать, чтобы государство суда, перед органами которого может подниматься вопрос об иммунитете члена его постоянного представительства от уголовной юрисдикции, имело полное представление о личности таких лиц. (см. статью 15, пункты 3 и 4).

⁵ Комиссия руководствовалась тем же соображением в связи с иммунитетом государств, заявляя в комментарии к проекту статьи о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, что «явка в иностранные суды с целью заявить об иммунитете сопряжена для оспаривающего государства со значительными финансовыми затратами и поэтому не должна выдвигаться в качестве обязательного условия, на основе которого будет решаться вопрос об иммунитете государства» (*Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), с. 25, комментарий к статье 6, пункт 5).

аргументы, несомненно, могут объяснить, почему в ранее рассмотренных документах не представлялось нужным установить конкретный порядок осуществления ссылки на иммунитет и судебные органы государства суда должны, напротив, рассматривать вопрос вышеупомянутых форм иммунитета и принимать соответствующее решение по собственной инициативе.

48. Однако эту логику сложно автоматически применить к иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, поскольку между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* есть явные различия — как в части соблюдения прав и интересов, защищаемых иммунитетом, так и в части практического применения.

49. В отношении первой категории стоит помнить о том, что иммунитет *ratione personae* применим к ограниченному кругу должностных лиц государства (главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел), личности которых известны, как известен и их статус международных представителей государства, вряд ли вызывающий сомнения у органов власти государства суда. С другой стороны, деяния, охватываемые таким иммунитетом, совершаются должностными лицами при исполнении их обязанностей, соответственно и этот нормативный элемент не нуждается в проверке, необходимой для ссылки зарубежного государства на иммунитет. Кроме того, предполагается, что обычно государство должностного лица имеет реальную фактическую заинтересованность в защите иммунитета своего главы государства, главы правительства или министра иностранных дел от иностранной юрисдикции. Поэтому, в случае с этой категорией должностных лиц, для органов власти государства, намеренного осуществить юрисдикцию, должно быть ясно, что вопрос иммунитета имеет место и, как таковой, должен рассматриваться и учитываться по инициативе судебных органов государства суда и без необходимости ссылки со стороны государства должностного лица.

50. Однако в случае с иммунитетом *ratione materiae* действуют иные принципы. Здесь необходимо учитывать, что органы государства суда не обязательно осведомлены о том, что лицо обладает нормативными элементами этой категории в настоящий момент или обладало ими в момент совершения деяний, рассматриваемых судебными органами государства суда, а также не имеют информации о том, были ли такие деяния совершены этим лицом в его официальном качестве. Стоит еще добавить, что заинтересованность государства должностного лица в том, чтобы заявить об иммунитете своего должностного лица, не презюмируется так, как в случае с главой государства, правительства или министра иностранных дел. С учетом этого сложно заключить, что органы власти государства суда обязаны самостоятельно определить наличие иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции и по своей инициативе принять соответствующее решение. Напротив, требовать, чтобы государство должностного лица сослалось на иммунитет, не будет ни излишним обременением, ни требованием, несовместимым с целью установления иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции или принципом суверенного равенства государств. Напротив, предпочтительнее требовать должной осмотрительности при применении прав государства.

51. Изложенные здесь аргументы также подтверждаются практикой Международного Суда. Так, следует отметить, что в деле *О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам* Суд отклонил требования Джибути по иммунитету Генерального прокурора Республики и главы службы национальной безопасности, заметив, что Джибути не уведомило Францию о том, что «рассматриваемые деяния [...] были деяниями государства Джибути, а Генеральный прокурор Республики и глава службы национальной безопасности представляли собой органы, учреждения или структуры, уполномоченные обеспечивать совершение этих деяний»¹. Однако, когда

¹ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 116 выше), p. 244, art. 196.

в том же деле речь шла об иммунитете главы государства Джибути, ничего не было сказано об обязательстве Джибути уведомлять Францию об иммунитете главы государства или об обязанности ссылаться на его иммунитет. Это относится и к делу *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года*¹, в котором Международный Суд также нигде не упомянул об обязательстве Демократической Республики Конго уведомлять бельгийские органы власти о статусе ее министра иностранных дел.

52. В итоге, с учетом всех уже проанализированных соображений, можно сделать вывод о том, что для иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae* должны применяться различные правила. Таким образом, в первом случае иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции должен рассматриваться и оцениваться компетентными органами власти государства суда по их инициативе, а в случае иммунитета *ratione materiae* эти органы обязаны рассмотреть и оценить применимость иммунитета только тогда, когда государство должностного лица прямо на него ссылается. Такая же позиция в свое время была высказана бывшим Специальным докладчиком г-ном Колодкиным².

53. Исходя из этого принципа дифференцированного регулирования иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*, можно сделать вывод о том, что ссылка имеет особое значение для иммунитета второй категории. Это, тем не менее, позволяет допускать, что государство должностного лица — по различным причинам — может ссылаться и на иммунитет от уголовной юрисдикции главы государства, правительства или министра иностранных дел. Так или иначе, стоит отметить, что применение дифференцированного подхода к иммунитету *ratione personae* и иммунитету *ratione materiae* требует, чтобы государство должностного лица было осведомлено о намерении органов власти государства суда осуществить какую-либо форму юрисдикции в отношении его должностного лица, поскольку иначе требование о ссылке на иммунитет *ratione materiae* со стороны государства должностного лица становится невыполнимым условием. Кроме того, это определяет необходимость рассмотрения в настоящем докладе темы взаимодействия между государством суда и государством должностного лица, что и сделано далее, в разделе А главы III настоящего доклада.

2. Возможность ссылаться на иммунитет

54. Тезис о том, что иммунитет должностных лиц государства от юрисдикции признается в интересах государства, а не физического лица, на практике является постоянно высказываемым соображением³ и был ясно сформулирован Комиссией в ее

¹ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, judgement, *I.C.J. Reports* 2002, p. 3.

² См. A/CN.4/646, пункты 14–28.

³ Ограничиваясь договорной практикой, можно привести в качестве примера утверждение из преамбулы к Венской конвенции о дипломатических сношениях о том, что «привилегии и иммунитеты предоставляются не для выгод отдельных лиц, а для обеспечения эффективного осуществления функций дипломатических представительств как органов, представляющих государства» (четвертый абзац). Практически идентичная формулировка содержится в преамбулах к Венской конвенции о консульских сношениях (пятый абзац), Конвенции о специальных миссиях (седьмой абзац) и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (шестой абзац). В том же ключе высказался и Институт международного права в преамбуле к решению об иммунитете от юрисдикции и выполнения судебных решений в отношении глав государств и правительств по международному праву, где указано, что глава государства или правительства, будучи представителем государства, имеет право на особое обращение «не в его личных интересах, а поскольку это необходимо для отправления его функций и независимого и эффективного выполнения обязательств в интересах как всего соответствующего государства, так и международного сообщества в целом» (Session of Vancouver, 2001, *Annuaire*, vol. 69, p. 742).

материалах на данную тему¹. Поэтому представляется логичным признать, что право принимать любые решения о ссылке на иммунитет — как непосредственно о ссылке, так и о ее условиях, в том числе определять, в отношении каких деяний следует огранить должностное лицо от уголовной юрисдикции — принадлежит государству, а не должностному лицу. Таким образом, можно сделать вывод о том, что ссылаться на иммунитет может только государство, а не должностное лицо.

55. Данный вывод в любом случае должен трактоваться во взаимосвязи с концепцией ссылки в ее строгом смысле, то есть на основе любого официального акта, которым государство должностного лица уведомляет органы власти государства суда о том, что, с его точки зрения, должностное лицо пользуется иммунитетом, который непременно создает процессуальные последствия, в частности обязательство органов власти государства суда официально принять во внимание совокупность обстоятельств, обосновывающую применение такого иммунитета. Безусловно, стоит учитывать тот факт, что на практике, вполне ожидаемо, именно должностное лицо, в отношении которого присутствует намерение осуществить юрисдикцию, первым заявляет о своем статусе с требованием признания за ним иммунитета от юрисдикции. Однако это обстоятельство не отменяет вывода, сделанного в предыдущем абзаце. Напротив, поскольку должностное лицо не является обладателем прав, защищенных иммунитетом, его требование о применении иммунитета не может расцениваться как действительная ссылка на него, а может быть принято лишь как заявление, которое органы власти государства суда могут учитывать как факт и которое, в любом случае, может побудить их запросить у государства должностного лица подтверждение или опровержение такого заявления. Как бы то ни было, это заявление не создает тех же процессуальных последствий, какие создает ссылка на иммунитет; они возникают только в том случае, если государство должностного лица подтвердит заявления своего должностного лица².

56. Признавая, что право ссылаться на иммунитет принадлежит государству должностного лица, невозможно, однако, найти нормативные акты, которые в ясной и однозначной форме устанавливали бы то, какие государственные органы вправе осуществлять эти полномочия. Так, в ранее рассмотренных международных документах не содержится никаких правил на эту тему. В свою очередь, национальные законы, регулирующие вопросы иммунитета, также не уделяют большого внимания этой теме; из их положений о лишении иммунитета а contrario sensu можно лишь сделать вывод о том, что ссылка на иммунитет может делаться главой дипломатической миссии или представителем иностранного государства³. В судебной практике также нет ясности и не приводится достаточных соображений для определения государственных органов, полномочных ссылаться на иммунитет должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. Как следствие, представляется необходимым обратиться к принципу признания права государств на самоорганизацию, которое — в данном контексте — подводит нас к тому, что в каждом случае органы, полномочные принимать решения о ссылке на иммунитет и его применении, определяются внутренним устройством каждого государства.

57. Безусловно, этот вывод создает некоторую неопределенность для органов власти государства суда, которые должны рассматривать состоятельность ссылки на

¹ Как уже заявлял Специальный докладчик Роман Колодкин в своих докладах (A/CN.4/631, пункт 19, и A/CN.4/646, пункт 15) и повторял Специальный докладчик в своих докладах (см. A/CN.4/661, пункт 49).

² В данной связи см. также третий доклад Специального докладчика Романа Колодкина (A/CN.4/646), пункт 15.

³ См. Соединенное Королевство, *State Immunity Act 1978*, section 2.7; Сингапур, *State Immunity Act 1979*, section 4.7; Пакистан, *State Immunity Ordinance 1981*, section 4.6; Южная Африка, *Foreign States Immunities Act 1981*, section 3.6; Израиль, *Foreign States Immunity Law 2008*, section 9 с).

иммунитет без достаточной информации о том, полномочен ли орган, сославшийся на иммунитет, делать это согласно применимому внутреннему праву страны. Так или иначе, поскольку такие органы в разных правовых системах могут быть разными, не представляется целесообразным составлять перечень полномочных органов — вместо этого предпочтительней предложить общую модель, по которой органы власти государства суда могли бы оценивать состоятельность ссылки на иммунитет в каждом случае и с учетом обстоятельств каждой ситуации. При этом методика оценки в отдельных случаях будет ограничена автоматическим признанием состоятельности ссылки, сделанной главой государства, главой правительства или министром иностранных дел, а также главой дипломатической миссии, аккредитованной в государстве, органы власти которого намерены осуществить юрисдикцию.

58. Что касается состоятельности ссылки на иммунитет со стороны членов этой «тройки», то она полностью подтверждается их полномочиями представлять государство на международном уровне в силу отдельных норм международного права. Данные полномочия не нивелируются, даже если указанные должностные лица ссылаются на собственный иммунитет, если только не будет убедительно продемонстрировано, что на внутреннем уровне принял иное решение какой-либо орган государства, решения которого обязательны для главы государства, главы правительства или министра иностранных дел; в частности к таким органам относится парламент, если он полномочен принимать решения касательно иммунитета какого-либо из этих исполнительных органов. Хотя этот вывод может создавать некоторую путаницу между правом государства ссылаться на иммунитет своих должностных лиц и видимостью права главы государства, главы правительства и министра иностранных дел ссылаться на собственный иммунитет, эта путаница носит больше теоретический, чем реальный характер и не имеет практического значения, в особенности если учесть, что, как было установлено выше, ссылка на иммунитет выступает в качестве процессуального требования только применительно к иммунитету *ratione materiae*. Утверждение о том, что члены «тройки» — единственные субъекты, которые по определению обладают самостоятельной способностью ссылаться на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции «других» должностных лиц государства, не создает никакой проблемы.

59. Признание полномочий глав дипломатических миссий, аккредитованных в государстве суда, ссылаться на иммунитет должностных лиц направившего их государства обосновано отдельной причиной, связанной с выполнением функций миссии. Так, Венской конвенцией о дипломатических сношениях ясно установлено, что функции дипломатического представительства состоят, в частности, «в представительстве аккредитуемого государства в государстве пребывания» и «в защите в государстве пребывания интересов аккредитуемого государства и его граждан в пределах, допускаемых международным правом»¹. С учетом широты определения этой функции не представляется возможным исключить из ее объема и ссылку на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции должностного лица аккредитуемого государства, которая, несомненно, должна расцениваться как представительство и защита интересов государства. Вопрос компетенции определенно имеет особое отношение к теме каналов взаимодействия между государством суда и государством должностного лица, и, теоретически, должно предполагаться, что возможность ссылаться на иммунитет не принадлежит отдельно главе миссии, который делает ее по поручению компетентных органов власти своего государства. Однако, как бы то ни было, нельзя отрицать и то, что ссылка на иммунитет со стороны главы миссии в рамках выполнения его функций как минимум имеет презумпцию состоятельности, которую должны принимать во внимание органы власти государства суда, намеренные осуществить юрисдикцию. Поэтому эти органы должны рассматривать вопрос иммунитета по

¹ Статья 3, пункт 1 а) и b).

получении ссылки на него от главы миссии государства должностного лица, аккредитованного в государстве суда.

60. И наконец, ссылка на иммунитет может быть также сделана иным органом, имеющим такие полномочия согласно особому соглашению между государством суда и государством должностного лица или соглашений о сотрудничестве и судебной взаимопомощи, в которых состоят обе страны. Хотя это не самая широкая формулировка, ее полезность невозможно переоценить, в особенности в настоящее время, когда сотрудничество и судебная взаимопомощь проходят важный этап развития как на двухстороннем, так и на многостороннем уровне. Об этом дополнительно говорится далее, в разделах А и В главы III настоящего доклада.

3. Момент ссылки на иммунитет

61. Вопрос о том, в какой момент необходимо сослаться на иммунитет, не может рассматриваться изолированно, поскольку он тесно связан с моментом, когда органы власти государства суда должны рассматривать вопрос иммунитета. Как уже детально изложено в шестом докладе, ссылка должна делаться в начале производства или как только органы власти государства суда решают осуществить свою юрисдикцию, поскольку в ином случае иммунитет теряет смысл и не может действовать в полном объеме¹. Из тех же соображений ссылка на иммунитет должна делаться на начальном этапе производства, в особенности если она относится к должностному лицу, пользующемуся только иммунитетом *ratione materiae*, который, как было выяснено ранее, действует только в случае ссылки государства должностного лица на иммунитет.

62. При этом, как и в случае с определением момента рассмотрения вопроса иммунитета, правила касательно процессуального момента, в который полагается сослаться на иммунитет, не встречаются ни в международных договорах, где за определенными государственными должностными лицами признаются разные формы иммунитета от юрисдикции, ни в общем виде в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, ни в Европейской конвенции об иммунитете государств. В двух последних документах вопрос момента ссылки на иммунитет регулируется косвенно, путем рассмотрения отказа от иммунитета как следствия участия государства в производстве судебных органов государства суда; там сказано, что, если государство

«приняло участие в разбирательстве существа дела или предприняло какое-либо иное действие по существу дела. Однако, если государство докажет в суде, что ему не могло быть известно о фактах, могущих служить основанием для заявления об иммунитете, до тех пор, пока оно не предприняло такого действия, оно может сослаться на иммунитет на основании этих фактов при условии, что оно сделает это в ближайшее, по возможности, время»².

63. В вышеупомянутом решении Института международного права также содержатся элементы, полезные для предметного рассмотрения темы, поскольку данное решение относится исключительно к главам государств и правительств и устанавливает правило принятия полномочий национальными судебными органами. При этом положение его статьи 6 о том, что «органы власти государства должны предоставить главе

¹ См. A/CN.4/722, пункты 49–63.

² Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, статья 8, пункт 1 b). Пункт 1 статьи 3 Европейской конвенции об иммунитете государств гласит: «Договаривающееся государство не пользуется иммунитетом от юрисдикции в суде другого Договаривающегося государства, если оно ссылается на иммунитет от юрисдикции после принятия решения по существу вопроса. Тем не менее, если оно устанавливает, что факты, на которых оно могло основывать иммунитет, могли стать ему известны лишь позднее, оно может сослаться на иммунитет в том случае, если оно приведет эти факты как можно скорее».

зарубежного государства с момента, когда они узнают о его статусе, неприкосновенность, иммунитет от юрисдикции и иммунитет от приведения судебных решений в исполнение, на которые это лицо имеет право», представляет интерес тем, что ссылка на иммунитет здесь трактуется широко. Таким образом, это положение в общем смысле может применяться *mutatis mutandis* в двух дополнительных плоскостях, а именно: как ссылка на исходный момент производства и как прямое указание на то, что суд должен «узнать» о статусе государственного должностного лица, в отношении которого он намерен осуществить юрисдикцию. Это означает, что государство должностного лица должно ссылаться на иммунитет как можно раньше, поскольку судебный орган государства суда обязан рассмотреть вопрос иммунитета только с момента, когда узнает о том, что лицо, в отношении которого он намерен осуществить юрисдикцию, является должностным лицом иностранного государства.

64. На основе вышеприведенного анализа можно сделать вывод о том, что правил, ограничивающих процессуальный момент, в который государство должностного лица может ссылаться на иммунитет своего должностного лица, не существует, однако, чтобы такая ссылка была полезной и произвела желаемый эффект, ее необходимо сделать незамедлительно по получении информации о том, что органы власти государства суда намерены осуществить какую-либо форму уголовной юрисдикции в отношении должностного лица. В противном же случае, если ссылка делается позже, после возбуждения производства, приходится прийти к заключению, к которому в свое время пришел предыдущий Специальный докладчик, г-н Колодкин, что произведенные до этого момента действия органов власти государства суда будут правомерными и не будут считаться нарушением иммунитета должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции, который при этом будет затронут¹.

65. В любом случае необходимо учитывать, что все вышесказанное подтверждает необходимость знания государством должностного лица о намерении органов власти государства суда осуществить юрисдикцию в отношении одного из его должностных лиц.

4. Последствия ссылки на иммунитет

66. Ссылаясь на иммунитет своего должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции, заинтересованное государство преследует двойную цель. Во-первых, привлечь внимание органов власти государства суда, намеренных осуществить свою юрисдикцию, к наличию иностранного субъекта (должностного лица), пользующегося иммунитетом от юрисдикции. Во-вторых, официально выразить свою заинтересованность в данном вопросе, потребовать соблюдения иммунитета и, соответственно, потребовать от органов власти государства суда не осуществлять юрисдикционные акты в отношении иностранного должностного лица. Таким образом, можно сделать вывод о том, что ссылка на иммунитет преследует цель остановить юрисдикционный процесс органов власти государства суда.

67. Последствия ссылки на иммунитет должны определяться в связи с этой целью, хотя их нельзя смешивать с ней или приравнивать к ней. Напротив, как указано в шестом докладе, органы власти государства суда должны обращать пристальное внимание на любую информацию и сообщения от государства должностного лица, однако это не означает, что указанные власти (в особенности судебный орган, полномочный решать вопросы иммунитета) обязаны слепо принимать любое заявление государства должностного лица². Как следствие, сама по себе ссылка на иммунитет не достаточна для остановки действий в рамках иностранной уголовной юрисдикции и не заменяет собой решение судебного органа государства суда о применимости иммунитета. С

¹ См. A/CN.4/646, пункт 13.

² См. A/CN.4/722, пункт 107. Специальный докладчик г-н Колодкин также выразил эту позицию в своем третьем докладе (см. A/CN.4/646, пункт 30).

другой стороны, следует добавить, что этот судебный орган также не обязан автоматически следовать запросам государства, ссылающегося на иммунитет своего должностного лица¹.

68. При этом вышесказанное не означает, что ссылка на иммунитет не имеет действия. Напротив, ее действие, представляющее особый интерес в случае иммунитета *ratione materiae*, может ярко проявляться в трех различных плоскостях. Во-первых, если учесть, что, как указывалось выше, применение иммунитета *ratione materiae* зависит от ссылки на иммунитет государством должностного лица, следствием ссылки является то, что таким образом на органы власти государства суда возлагается обязанность рассмотреть вопрос иммунитета и принять решение о его применимости. Соответственно, любое молчание и бездействие судебных органов государства суда по получению ссылки может считаться нарушением норм, регулирующих иммунитет. Во-вторых, ссылка на иммунитет также призвана оказывать значительное воздействие на процесс принятия решений судебными органами государства суда, которые обязаны принимать во внимание всю информацию и все аргументы, представляемые государством должностного лица в связи со ссылкой на иммунитет, чтобы решить, имеются ли нормативные элементы, обосновывающие применение иммунитета. И наконец, ссылка на иммунитет может стать отправной точкой для запуска механизмов консультаций, сотрудничества и судебной взаимопомощи между государством суда и государством должностного лица, рассмотренных ниже в главе III. В любом случае стоит подчеркнуть, что описанные здесь последствия ссылки на иммунитет могут реализовываться по-разному для иммунитета *ratione materiae* и для иммунитета *ratione personae*, в особенности это касается обязательства по рассмотрению вопроса иммунитета. В частности, в случае иммунитета *ratione materiae* такое обязательство возникает только при ссылке на иммунитет, в то время как для иммунитета *ratione personae* обязательство должно выполняться в силу должностных полномочий органа, а ссылка лишь усиливает уже существующее обязательство. В свою очередь, последствия ссылки на иммунитет, разворачивающиеся во второй и третьей плоскостях, действуют одинаково для всех видов иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции.

69. На основе вышеприведенного анализа предлагается следующий проект статьи:

Проект статьи 10

Ссылка на иммунитет

1. Государство может сослаться на иммунитет любого из своих должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции в государстве, которое намеревается осуществить свою юрисдикцию.
2. На иммунитет следует ссылаться, как только государству должностного лица становится известно о намерении государства суда осуществить уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица.
3. На иммунитет следует ссылаться в письменной и четкой форме, обозначая личность должностного лица, на иммунитет которого делается ссылка, а также вид иммунитета, указанный в ссылке.
4. На иммунитет предпочтительно ссылаться через посредство процедур, предусмотренных соглашениями о сотрудничестве и взаимной правовой помощи, сторонами которых являются оба государства, или через посредство других процедур, обычно признаваемых указанными государствами. На иммунитет можно также ссылаться по дипломатическим каналам.

¹ Касательно определения иммунитета см. шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/722), пункты 97–108.

5. Если ссылка на иммунитет не сделана непосредственно в судах государства суда, органы, получившие сообщение, связанное со ссылкой на иммунитет, должны задействовать все имеющиеся в их распоряжении средства для его передачи органам, которые обладают компетенцией определять применимость иммунитета и которые должны принять по нему решение, как только им становится известно о ссылке на иммунитет.

6. В любом случае органы, которые обладают компетенцией устанавливать наличие иммунитета, должны принять *proprío motu* решение о его применимости в отношении пользующихся иммунитетом *ratione personae* должностных лиц государства, независимо от того, ссылается ли государство должностного лица на иммунитет или нет.

С. Отказ от иммунитета

70. Поскольку иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции признается для целей соблюдения прав и интересов государства должностного лица, очевидно, что это государство вправе отказаться от иммунитета, тем самым соглашаясь на осуществление иностранной уголовной юрисдикции в отношении своих должностных лиц. В этой связи отказ от иммунитета государством должностного лица снимает потребность в любых обсуждениях на тему наличия и применимости иммунитета, а также ограничений иммунитета и исключений из правил о нем. Проще говоря, обладатель и конечный бенефициар права на иммунитет отказывается от права на него ссылаться. Соответственно, речь в таком случае идет не о реальном исключении иммунитета, а о процессуальном акте, устраняющем все препятствия к осуществлению судебными органами государства его юрисдикции.

71. В силу самой своей природы отказ от иммунитета имеет специфику, отличающую его от ссылки на иммунитет и обуславливающую необходимость его отдельного рассмотрения, с учетом того, что здесь мы имеем дело не со сценарием осуществления права (ссылкой), а с отказом от него или его неосуществлением (лишением), с вышеуказанными последствиями. Поэтому неудивительно, что отказ от иммунитета — в противоположность ссылке — непосредственно регулируется международными документами, в которых затрагивается вопрос иммунитета от юрисдикции, а также соответствующим национальным законодательством. Не удивляет и то, что в этом регулировании делается акцент на поддержание правовой определенности, при помощи указания на ограничительный характер норм о лишении иммунитета.

72. Комиссия рассматривала тему отказа от иммунитета определенных должностных лиц государства в рамках работы на темы дипломатических сношений¹, консульских сношений², специальных миссий³, и представительстве государств в их

¹ Статья 30 проектов статей о дипломатических сношениях и иммунитете (*Ежегодник... 1958 год*, том II, с. 106) была изложена в следующей редакции: «Отказ от иммунитета. 1. Посылающее государство может отказаться от иммунитета от юрисдикции его дипломатического персонала. 2. В уголовном процессе отказ должен быть всегда определенно выраженным».

² Статья 45 проектов статей о консульских сношениях и иммунитете (*Ежегодник... 1961 год*, том II, с. 131) была изложена в следующей редакции: «Отказ от иммунитета. 1. Посылающее государство может отказаться от иммунитета от юрисдикции консульского работника, предусмотренного статьями 41, 43 и 44. 2. Отказ должен быть всегда определенно выраженным».

³ Статья 41 проектов статей о специальных миссиях (*Ежегодник... 1967 год*, том II, с. 379) была изложена в следующей редакции: «Отказ от иммунитета. 1. Посылающее государство может отказаться от иммунитета от юрисдикции его представителей в специальной миссии и членов ее дипломатического персонала, а также других лиц,

отношениях с международными организациями универсального характера¹. Во всех этих случаях Комиссия пришла к выводу о способности государства должностного лица лишить должностное лицо иммунитета и о том, что такое лишение должно проводиться в явной форме. В любом случае необходимо подчеркнуть, что отказ от иммунитета предусмотрен всеми проектами статей как правомочие государства должностного лица, без установления обязанности снимать этот иммунитет вне зависимости от тяжести вменяемых должностному лицу деяний. Обязательство лишить должностное лицо иммунитета добавляется Комиссией только в контексте гражданских исков по модели статьи IV (раздел 14) Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций, где установлено, что

Член Организации не только имеет право, но и обязан отказаться от иммунитета своего представителя в каждом случае, когда по мнению Члена Организации иммунитет препятствует отправлению правосудия, причем этот отказ может быть произведен без ущерба для цели, с которой иммунитет был предоставлен².

73. На этой модели основана статья 42 проектов статей о специальных миссиях и пункт 5 статьи 31 проекта статей о представительстве государств в отношениях с международными организациями, где обязательность отказа от иммунитета заменена рекомендацией. В первом случае предусматривается, что «при отсутствии отказа от иммунитета государство должно приложить все усилия к справедливому разрешению спора». Во втором оговаривалось, что, «если посылающее государство, «не отказывается от иммунитета [...] в отношении гражданского иска, оно должно приложить все усилия для справедливого разрешения дела»³.

74. Подобный подход использовался и в соглашениях, принятых на основе указанных проектов статей, например, в статье 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях, согласно которой

1. От иммунитета от юрисдикции дипломатических агентов и лиц, пользующихся иммунитетом согласно статье 37, может отказаться аккредитуемое государство.
2. Отказ должен быть всегда определенно выраженным.

Это положение практически в том же виде воспроизводится в Венской конвенции о консульских сношениях (статья 45)⁴, в Конвенции о специальных миссиях (статья 41) и в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (статья 31). В последнем документе следует выделить особое положение в пункте 5 статьи 31, в котором говорится, что, если «если посылающее государство не отказывается от иммунитета какого-либо

пользующихся иммунитетом согласно статьям 36–40. 2. Отказ должен быть всегда определенно выраженным».

¹ Статья 31 проектов статей о представительстве государств в отношениях с международными организациями (*Ежегодник... 1971 год*, том II (часть первая), с. 365) была изложена в следующей редакции: «Отказ от иммунитетов. 1. Посылающее государство может отказаться от иммунитета от юрисдикции главы представительства, членов дипломатического персонала представительства и лиц, пользующихся иммунитетом согласно статье 36. 2. Отказ должен быть всегда определенно выраженным».

² Конвенция о привилегиях и иммунитете Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, page 15, vol. 90, page 327.

³ Соответственно, статья 42 (*Ежегодник... 1967 год*, том II, с. 379) и статья 31, пункт 5 (*Ежегодник... 1971 год*, том II (часть первая), с. 365). Для специальных миссий это положение изложено в разделе «Разрешение гражданско-правовых споров».

⁴ Согласно пункту 2 этой статьи, «за исключением случая, предусмотренного в пункте 3 настоящей статьи, такой отказ всегда должен быть определенно выраженным, и о нем должно быть сообщено государству пребывания в письменной форме».

лица [...] в отношении гражданского иска, оно прилагает все усилия для справедливого разрешения дела».

75. Кроме того, отказ от иммунитета рассматривался Комиссией в контексте иммунитета государства, и в этом случае отказ от иммунитета рассматривался только косвенно: перечислялись случаи, когда автоматически считается, что иностранное государство согласно на осуществление юрисдикции судебными органами государства суда¹. Этот подход уже использовался в вышеупомянутых конвенциях² и отражен в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, в статьях 7–9 которой указаны особые случаи молчаливого отказа от иммунитета.

76. В более узком контексте настоящей темы Институт международного права рассматривал тему отказа от иммунитета (или его лишения) в двух решениях, 2001 и 2009 года. В первом, посвященном иммунитету от юрисдикции и исполнения судебных решений глав государств и правительств, он приписывает государству должностных лиц право отказа от иммунитета, заявляя, что этот отказ может быть прямым или молчаливым, но всегда определенно выраженным³, а также что иммунитет может быть отозван в любой момент времени, если отзыв предусмотрен договором⁴. В любом случае отказ также трактуется как право государства должностного лица, ограничиваемое только его собственной волей в конкретных или общих случаях (специальными соглашениями). Этот подход не менялся после принятия в 2009 году решения об иммунитете от юрисдикции государства и его агентов в случае международных преступлений, которое содержало новый элемент: в пункте 3 статьи II говорилось, что «государства должны рассмотреть возможность отказа от иммунитета его агентов, если они подозреваются или обвиняются в совершении международных преступлений»⁵.

¹ Статья 7 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности гласит: «1. Государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции в суде государства в отношении какого-либо вопроса или дела, если оно ясно выразило согласие на осуществление этим судом юрисдикции в отношении такого вопроса или дела в силу: а) международного соглашения; б) письменного контракта; или с) заявления в суде или письменного сообщения в рамках конкретного разбирательства» (*Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), с. 27–28). См. также статьи 8 и 9 (там же, с. 31–35).

² Во всех случаях речь имеет место невозможность ссылаться на иммунитет, если от имени государственного служащего был подан иск, на который направлен встречный иск. Правило действует только в гражданских и административных делах.

³ Статья 7 Резолюции Института международного права об иммунитете от юрисдикции и исполнения судебных решений глав государств и правительств по международному праву (Session of Vancouver, 2001, *Annuaire*, vol. 69, p. 748) изложена в следующей редакции: «1. Глава государства не пользуется неприкосновенностью, иммунитетом от юрисдикции и исполнения судебных решений по международному праву, если государство от них отказывается. Отказ может быть прямым или молчаливым, но всегда определенно выраженным. Полномочие определения компетентного органа для принятия решения по отказу принадлежит национальному праву заинтересованного государства. 2. По отказу должно быть принято решение, если глава государства подозревается в совершении особо тяжких правонарушений, или если решения, принимаемые органами власти государства суда, не могут помешать выполнению им своих обязанностей».

⁴ Session of Naples, 2009, *Annuaire*, vol. 73, p. 229. В свою очередь, статья 8 Резолюции 2001 года гласит: «1. В соглашении государства могут установить отказы от иммунитета от юрисдикции и иммунитета от исполнения судебных решений, которые сочтут целесообразными, в отношении глав государств. 2. В случае если отказ не выражен определенно, необходимо презюмировать, что отказа от указанных в предыдущем пункте неприкосновенности и иммунитета не было; существование и объем отказа должны однозначно устанавливаться для всех правовых мер». (Session of Vancouver, 2001, *Annuaire*, vol. 69, p. 748).

⁵ Эта рекомендация параллельна содержанию пункта 2 той же статьи II, согласно которому «согласно договорному и обычному международному праву, государства обязаны предупреждать

77. Вопрос отказа от иммунитета рассматривался и в национальных законодательных актах, регулирующих иммунитет государства. Так, отказ может производиться до или сразу после возбуждения производства; не презюмируется, но предполагается, что он совершается молчаливо, если представители зарубежного государства предстают перед судом; он является безотзывным, хотя в зависимости от содержания может быть ограничен и для него могут быть предусмотрены исключения¹.

78. Наконец, вопрос отказа от иммунитета затрагивали также международные и национальные судебные органы². Здесь особо стоит процитировать решение Международного суда по делу *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года*, в котором исчерпывающе установлено, что должностные лица «перестают пользоваться иммунитетом от иностранной юрисдикции, если государство, которое они представляют или представляли, принимает решение об отказе от этого иммунитета»³.

79. Хотя право государства должностного лица отказываться от иммунитета не подвергалось сомнению ни в доктрине, ни в национальной практике, определить его границы не всегда просто. Так или иначе, не стоит забывать о том, что определение значения и объема отказа от иммунитета особенно важно для нашей темы. Поэтому ниже приводится анализ ряда вопросов, связанных с отказом от иммунитета, имеющих особый практический аспект, а именно: а) органы, полномочные отказываться от иммунитета, б) порядок отказа от иммунитета, а также в) существенные и временные последствия отказа от иммунитета.

1. Органы, полномочные отказываться от иммунитета

80. Во многом аналогично ссылке на иммунитет и по схожим причинам отказ от иммунитета может осуществляться только государством должностного лица, а не должностным лицом самостоятельно. Поэтому также возникает вопрос о том, какие органы полномочны осуществлять отказ, поскольку ни международными документами, ни рассмотренным законодательством не установлено в явной форме, какие государственные органы полномочны принимать решение о лишении иммунитета⁴, за

международные преступления и наказывать за них. Иммунитет не должен быть препятствием для эффективной правовой защиты, на которую имеют право жертвы преступлений, указанных в настоящем Решении» (Session of Naples, 2009, *Annuaire*, vol. 71, p.. 229).

¹ См. Соединенные штаты Америки, *Foreign Sovereign Immunities Act 1976*, section 1605 a); Соединенное Королевство, *State Immunity Act 1978*, section 2; Сингапур, *State Immunity Act 1979*, section 4; Пакистан, *State Immunity Ordinance 1981*, section 4; Южная Африка, *Foreign States Immunities Act 1981*, section. 3; Австралия, *Foreign States Immunities Act 1985*, sections 10, 3 и 6; Канада, *State Immunity Act 1985*, section 4.2; Израиль, *Foreign States Immunity Law 2008*, sections 9 и 10; Япония, *Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State 2009*, art. 6; Испания, *Ley Orgánica 16/2015*, arts. 5, 6 y 8.

² Практика национальных судов относительно отказа от иммунитета государственных должностных лиц уже рассматривалась в меморандуме Секретариата (A/CN.4/596, пункт 246 и далее) и в третьем докладе Специального докладчика Романа Колодкина (A/CN.4/646, пункты 33 и далее), на которые ссылается Специальный докладчик.

³ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 123 выше), p. 25, para. 61.

⁴ Необходимо помнить, что сама Комиссия в проекте статей о дипломатических сношениях и иммунитете уже сочла предпочтительным оставить открытой тему органов, полномочных отказываться от иммунитета дипломатических агентов. Так, в тексте статьи 30, утвержденной во втором чтении, были внесены изменения в пункт 2 и удалена последняя фраза этого пункта, принятого в первом чтении: «и исходить от правительства посылающего государства». Комиссия объяснила решение так: «Комиссия решила удалить фразу “и исходить от правительства посылающего государства”, поскольку она ошибочно предполагает, что сообщение об отказе должно исходить от посылающего государства. Однако, как видно, глава миссии является представителем его правительства и, когда он направляет отказ от иммунитета, судебные органы принимающего государства не должны принять его как заявление правительства посылающего

исключением отдельных законов, конкретно регулирующих отказ глав дипломатических миссий, аккредитованных в государстве суда¹. В свою очередь, решения Института международного права также не содержат никаких указаний по данному вопросу, кроме ссылки на внутреннее законодательство государства должностного лица².

81. Вместе с тем, скудность судебной практики по данной теме не позволяет вывести четкое правило об определении компетентных органов. В тех же редких случаях, когда вопрос поднимался перед национальными судебными органами, они принимали отказ от разных органов, в том числе министерств юстиции и глав дипломатических миссий³. Кроме того, международными судебными органами, работающими с такими категориями иммунитета, вопрос не поднимался.

82. Соответственно, вышеизложенные общие выводы касательно ссылки на иммунитет полностью применимы и к отказу от него, как в части примата принципа организационной автономии государства и необходимости рассматривать вопросы в индивидуальном порядке, так и в части презюмирования состоятельности отказов главы государства, правительства, министра иностранных дел и главы дипломатической миссии⁴. При этом отказ со стороны главы государства, главы правительства или министра иностранных дел создает особую проблему, поскольку отказ подчиняется общим правилам, будь то иммунитет *ratione personae* или иммунитет *ratione materiae*. Поэтому в случае иммунитета *ratione personae* отказ со стороны главы государства, главы правительства или министра иностранных дел может быть смешан с отказом со стороны должностного лица, пользующегося иммунитетом. Эта вероятность крайне гипотетична, однако, если такая ситуация возникнет, несомненно должен применяться принцип индивидуальной оценки компетенции отказывающегося органа без учета презумпции состоятельности отказа. В этом случае, как указывал еще Специальный докладчик г-н Колодкин, возможно, следует презюмировать, что государство должностного лица имеет тот же статус, что и его глава, глава правительства и министр иностранных дел, если только государство суда не обозначит иное⁵.

2. Порядок отказа от иммунитета

83. Необходимость поддержания правовой определенности и ограничение прав государства должностного лица вследствие отказа от иммунитета на практике обуславливают распространенность мнения о том, что отказ от иммунитета должен, как

государства. Соответственно, в указанном новом тексте не фигурирует вопрос полномочий главы миссии совершать отказ. Это внутренний вопрос, касающийся только посылающего государства и главы миссии» (*Ежегодник ... 1958 год*, том II, с. 106, пункт 2) комментария к статье 30). В том же ключе Комиссия утвердила следующее в отношении статьи 45 проектов статей о консульских сношениях: «текст статьи не определяет порядок отказа от иммунитета. Можно предположить, что, когда мера применяется к главе консульского учреждения, заявление об отказе от иммунитета должно направляться по дипломатическим каналам. Если отказ относится к другому консульскому сотруднику, заявление может сделать глава соответствующего консульского учреждения» (*Ежегодник... 1961 год*, том II, с. 132, пункт 2) комментария к статье 45).

¹ См. Соединенное Королевство, *State Immunity Act 1978* section 2.7; Сингапур, *State Immunity Act 1979*, section 4.7; Пакистан, *State Immunity Ordinance 1981*, section 4.6; Южная Африка, *Foreign States Immunities Act 1981*, section 3.6; Израиль, *Foreign States Immunity Law 2008*, section 9 c).

² См. Резолюция 2001 года (Session of Vancouver, *Annuaire*, vol. 69, p. 748), art. 7, para. 1).

³ В Соединенных Штатах Америки отказ, заявленный Министром юстиции в деле *Paul c. Avril* (District Court for the Southern District of Florida, 812 F. Supp. 207) и в Бельгии в деле *Hissène Habré*. В свою очередь, в Швейцарии, в деле *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, судебные органы не разбирались, какие министерства компетентны, ограничившись констатацией того, что достаточно того, что это правительственные органы, в силу этого приняв сообщение, переданное дипломатической миссией Филиппин в Соединенных Штатах Америки.

⁴ См. в той же главе раздел А, подраздел 2 выше.

⁵ См. A/CN.4/646, пункт 38.

правило, быть выражен в явной форме. Об этом говорилось в предыдущих материалах Комиссии, международных соглашениях и национальных законах об иммунитете¹. Лишь Институт международного права в своем решении 2001 года говорит, что отказ от иммунитета глав государств и правительств от юрисдикции может быть «прямым или молчаливым, но всегда определенно выраженным»². Национальная судебная практика не дает полезных соображений, поскольку в ней данная тема в основном рассматривается в рамках гражданского процесса. Кроме того, когда этот вопрос поднимается в рамках уголовного процесса, национальные судебные органы не проводят последовательной линии; это относится и к судебному производству Палаты лордов Соединенного Королевства по делу Пиночета (№ 3), в решении по которому упомянут вопрос молчаливого отказа от иммунитета, но аргументация не поддержана большинством судей, а само заключение не имело определяющего значения для окончательного решения суда³.

84. В любом случае необходимо иметь в виду, что в вопросе иммунитета от уголовной юрисдикции принципы законности и правовой определенности должны играть важнейшую роль. С этой точки зрения представляется разумным заключить, что отказ от иммунитета должен быть ясным и однозначным, в форме, не оставляющей никаких сомнений в объеме этого отказа, а также лицах, деяниях и категориях иммунитета, к которым должен применяться отказ от иммунитета государством должностного лица⁴. Исходя из этого и с учетом предыдущих заявлений Комиссии следует сделать

¹ Конституционным законом Испании 16/2015 оговорен такой прямой отказ от иммунитета в статье 27 в контексте иммунитета глав государства, правительства и министров иностранных дел.

² Статья 7, пункт 1, Session of Vancouver, 2001, *Annuaire*, vol. 69, с. 748.

³ См. рассуждения об отказе от иммунитета в деле *Pinochet (N° 3)*, отраженные в меморандуме Секретариата (A/CN.4/596, пункты 259–263).

⁴ Примерами прямых заявлений об отказе от иммунитета можно считать три текста, включенные в меморандум Секретариата (A/CN.4/596, пункты 242 и 253). В деле *Paul c. Avril* министр юстиции Гаити постановил, что «Проспер Аврил, бывший генерал-лейтенант вооруженных сил Гаити и бывший президент военного правительства Республики Гаити, не пользуется абсолютно никакой формой иммунитета, будь то иммунитет суверена, главы государства, бывшего главы государства; дипломатический, консульский или свидетельский иммунитет или всевозможные другие иммунитеты, включая иммунитет от судебного разбирательства или процесса, иммунитет от приведения в исполнение судебных решений и иммунитет от появления перед судом до и после вынесения судебного решения» (District Court for the Southern District of Florida, 812 F. Supp. 207, p. 211). В деле *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police* отказ от иммунитета Филиппинами был сформулирован следующим образом: «Филиппинское правительство настоящим отказывается в предоставлении любого иммунитета: 1) государственного, 2) главы государства или 3) дипломатического, которыми бывший филиппинский президент Фердинанд Маркос и его супруга Имельда Маркос могли бы пользоваться или которыми они могли бы пытаться пользоваться на основе американского или международного права. Этот отказ открывает возможность для преследования Фердинанда и Имельды Маркос по вышеупомянутому делу (расследование, проводимое в южном округе штата Нью-Йорк), а также по любому уголовному преступлению или любому другому связанному с этим делу, в которых эти лица попытались бы сослаться на свой иммунитет» (Tribunal fédéral Suisse, *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police (recours de droit administratif)*, jugement du 2 novembre 1989, ATF 115 Ib 496, p. 501 et 502). В другом деле, против Хиссена Хабре, слушавшемся в Брюсселе, Министерство юстиции Чада явным образом отказалось от иммунитета в следующих выражениях: «Высшая национальная конференция, проходившая в Нджамене с 15 января по 7 апреля 1993 года, официально прекратила действие любого юрисдикционного иммунитета в отношении господина Хиссена Хабре. Подобная постановка вопроса была закреплена Законом № 010/PR/95 от 9 июня 1995 года, предоставившим амнистию политическим ссыльным и заключенным, а также лицам, находившимся в вооруженной оппозиции, за исключением «бывшего Президента Республики, Хиссена Хабре, его сподвижников и/или сообщников». С того времени ясно, что господин Хиссен Хабре не может с момента окончания Высшей национальной конференции претендовать на использование хоть какого-нибудь иммунитета со стороны официального руководства Чада».

вывод о том, что отказ от иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции должен быть прямым и однозначным, и, желательно, иметь письменную форму. При этом, однако, предписать единую форму отказа от для всех случаев не представляется возможным, поскольку она зависит от конкретных обстоятельств. В этом плане нет препятствий к отказу от иммунитета в формате вербальной ноты, письма или другого, недипломатического сообщения в адрес органов власти государства суда, в формате процессуального акта или документа, а также в формате любого иного документа, в котором в прямой, явной и однозначной форме выражается намерение государства лишить свое должностное лицо иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции¹.

85. В связи с этим выводом необходимо хотя бы вкратце рассмотреть три сценария, в рамках которых может возникнуть вопрос о том, соответствует ли данный акт требованиям к отказу от иммунитета, а именно: ситуация, когда иностранное государство предстает перед органами власти другого государства, осуществляющими юрисдикцию; включение в международные соглашения и договоры обязательств по осуществлению уголовной юрисдикции в отношении иностранцев; а также отсутствие ссылки на иммунитет.

86. Как правило, если иностранное государство предстает перед судебными органами государства суда, это считается видом отказа от иммунитета от юрисдикции как в связи с отдельными категориями иммунитета должностных лиц государства, так и в связи с иммунитетом самого государства². Поскольку такая ситуация предполагает осуществление процессуальных актов в рамках определенной государственной юрисдикции, это теоретически должно рассматриваться как акт признания такой юрисдикции. Разумеется, кроме случаев, когда иностранное государство предстает перед органами другого государства исключительно для оспаривания полномочий суда путем ссылки на иммунитет. Конечно, в случае иностранной уголовной юрисдикции весьма сложно реализовать на практике такой сценарий «молчаливого отказа» от иммунитета или «прямого признания» юрисдикции государства суда. Возможно, единственным исключением является тот случай, когда производство возбуждено по просьбе государства иностранного должностного лица, и тогда, даже при наличии нормативных элементов иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (*ratione personae* или *ratione materiae*), заинтересованность государства в уголовном преследовании собственного должностного лица противоречит институту иммунитета и полностью подрывает саму его основу, идею защиты прав и интересов иностранного государства. Хотя в данном случае можно спорить о том, имеет ли место иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, очевидно, что отказ от иммунитета государством должностного лица в любом случае должен рассматриваться как отказ от иммунитета должностного лица во всех формах, которые могут возникать в ходе производства³.

(письмо министра юстиции Чада следственному судье административного округа Брюсселя, 7 октября 2002 года).

¹ Так, в качестве примера можно привести заявления об отказе от иммунитета в виде вербальной ноты судам (дело *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*) или письма министра юстиции (дела *Paul c. Avril* и *Hissène Habré*).

² См. Венская конвенция о дипломатических сношениях, статья 32, пункт 3; Венская конвенция о консульских сношениях, статья 45, пункт 3; Конвенция о специальных миссиях, статья 41, пункт 3; Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, статья 31, пункт 3, и Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, статья 8.

³ См. анализ данной темы в меморандуме Секретариата (A/CN.4/596), пункт 258, и, в частности, сноску 762 (со ссылкой на доклад г-на Верховена, на основе которого было принято Решение Института международного права 2001 года).

87. Во-вторых, необходимо помнить, что, как в предыдущих материалах Комиссии на заданную тему¹, так и в правовой доктрине обозначена возможность того, что определенные положения международных договоров также могут считаться способом отказа от иммунитета от юрисдикции. Ответ на этот вопрос должен учитывать требование о прямоте и определенности отказа от иммунитета в тексте договора, из которого предполагается вывести этот акт отказа от иммунитета. Это условие выполняется, если текст договора содержит положение, прямо говорящее об отказе от иммунитета, отмене или неприменимости иммунитета в отношении юрисдикции других стран — участников договора, а также, если из договора ясно следует обязательство стран-участников сотрудничать друг с другом в неограниченном объеме в связи с судебным преследованием лиц, подлежащих их юрисдикции, т. е. их граждан (включая должностных лиц государства), а государство должностного лица не осуществляет свою юрисдикцию. При этом более спорным становится вопрос о том, что отказ от иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции может отступать от общих договорных положений, в частности обязательств государств-сторон осуществить свою юрисдикцию по определенным преступлениям (в особенности международно-правовым), обязательств *aut dedere aut judicare*, а также обязательств по сотрудничеству с Международным уголовным судом.

88. В первом случае обязательство осуществить юрисдикцию в отношении определенных дел требует от стран-участников (в данном случае — государства суда и государства должностного лица) «криминализации» определенных деяний во внутреннем праве и установления процессуальных правил, позволяющих осуществлять юрисдикцию, но не обязательно предполагает, что государство должностного лица заявит право на исключительную юрисдикцию по данным преступлениям, совершенным одним из его должностных лиц, пользующихся иммунитетом. В этом случае для обеспечения надлежащего баланса между защитой принципа суверенного равенства и защитой прочих правовых ценностей и принципов государство должностного лица должно было бы осуществить свою юрисдикцию в отношении своих должностных лиц, однако сложно счесть, что это общее обязательство автоматически предполагает отказ от иммунитета таких должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции².

89. Кроме того, в связи с данным вопросом стоит напомнить, что Международный Суд исключил такую возможность, заявив в решении по делу *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года* следующее:

«Несмотря на то, что различными международными соглашениями о предупреждении определенных тяжких преступлений и наказании за них на государства налагаются обязательства по судопроизводству и выдаче, что обязует их расширять свою уголовную юрисдикцию, такое расширение юрисдикции никоим образом не влияет на иммунитет, существующий в соответствии с международным обычным правом, в том числе иммунитет министров иностранных дел. Такой иммунитет по-прежнему может оспариваться в судебных органах зарубежных государств, в том числе когда они осуществляют свою юрисдикцию в соответствии с вышеуказанными соглашениями»³.

90. Этот вывод также важен для оценки того, могут ли договорные обязательства *aut dedere aut judicare* расцениваться как отказ от иммунитета. Как указал

¹ См. там же, пункты 250–264, и A/CN.4/646, пункт 44.

² По данному вопросу см. также обсуждение в пятом докладе Специального докладчика в аспекте ограничений и исключений из общих правил иммунитета (A/CN.4/701, пункты 215 и 216).

³ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 123 выше), para. 59.

Международный Суд в деле *О вопросах, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*,

«если государство, на территории которого находится подозреваемый, получает запрос на выдачу в одном из случаев, предусмотренных положениями Конвенции [против пыток], оно может быть освобождено от обязанности судебного преследования в случае выполнения запроса о выдаче»¹.

91. Хотя это заявление относится к обязательствам по Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания², это не отменяет того, что в ней надлежащим образом описана модель выполнения обязательств *aut dedere aut judicare* — механизма, играющего особую роль в международном сотрудничестве и взаимной помощи. Применяя эту модель к нашей теме, можно сделать вывод о том, что, если государство суда запрашивает выдачу иностранного должностного лица, государство должностного лица обязано выбрать между судебным процессом в отношении последнего и выполнением запроса о выдаче, направленного ему государством суда. Для принятия этого решения запрашиваемое государство может оценить факт того, что лицо, выдача которого запрашивается, является или являлось должностным лицом третьего государства, и предложить запрашивающему государству передать дело для осуществления им уголовной юрисдикции. В определенном смысле именно такая ситуация сложилась в Португалии после принятия Лиссабонским апелляционным судом решения от 10 мая 2018 года, которое будет более подробно рассмотрено далее³. Однако сложно сказать, что сам факт включения в договор обязательства *aut dedere aut judicare* должен автоматически трактоваться как акт отказа от иммунитета.

92. В свою очередь, для понимания того, предполагает ли обязательство сотрудничать с Международным уголовным судом отказ от иммунитета государством должностного лица, необходим более тщательный анализ. Этот вопрос обсуждается в доктрине еще с момента принятия Римского статута, а с принятием Международным уголовным судом решений в связи с выполнением рядом государств запросов об аресте и предании Суду президента Судана Омара аль-Башира он превратился в практическую проблему. В итоге проблема разрешилась апелляцией Иордании на решение Палаты предварительного производства II о сообщении Ассамблее государств-участников согласно пункту 7 статьи 87 Римского статута о предполагаемом нарушении этой страной обязанности сотрудничать с Судом⁴.

93. На слушаниях Международного уголовного суда в сентябре 2018 года по данному делу среди прочих поднимался вопрос того, предполагает ли совместное применение статей 98 и 27 Римского статута отказ от иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Этот вопрос уже рассматривался в пятом докладе в разрезе ограничений иммунитета и исключений из его общих правил⁵, а обсуждения этой темы Комиссией не привели к окончательным заключениям. Однако и Прокурор Международного уголовного суда, и различные выступающие на

¹ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, judgement, I.C.J. Reports 2012, p. 422 и далее, в частности, p. 456, para. 95.

² Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Нью-Йорк, 10 декабря 1984 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1465, No. 24841, page 85.

³ См. главу III, раздел C ниже.

⁴ См. пункт 17 выше. Статья 87, пункт 7: «В тех случаях, когда государство-участник не выполняет просьбу Суда о сотрудничестве вопреки положениям настоящего Статута, тем самым не позволяя Суду выполнить его функции и полномочия согласно настоящему Статуту, Суд может вынести заключение по этому поводу и передать вопрос Ассамблее государств-участников или, в тех случаях, когда данный вопрос передан Суду Советом Безопасности, — Совету Безопасности».

⁵ См. A/CN.4/701, пункты 156–169.

слушаниях — в том числе члены Комиссии — высказывались на эту тему, порой ссылаясь на материалы Комиссии с различными толкованиями и выводами. Поскольку на момент составления настоящего доклада это дело все еще находится *sub judice*, представляется нецелесообразным проводить подробный анализ заявленного в предыдущем абзаце вопроса до вынесения Судом решения. Тем не менее Комиссии стоит принимать во внимание то обстоятельство, что дискуссия весьма противоречива и Специальный докладчик оставляет за собой право вернуться к этому вопросу далее в ходе работы над темой доклада.

94. И наконец, необходимо обратить внимание на то, что порой отсутствие ссылки на иммунитет трактуется как молчаливый отказ от него, с той аргументацией, что государство имеет право на иммунитет и если оно на него не сослалось, следовательно, решило от него отказаться. Хотя данный аргумент может казаться состоятельным и полезным для частичного разрешения вопросов объема иммунитета¹, верно и то, что такой вывод сопряжен с серьезными затруднениями. В частности, потому, что здесь не учитывается различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, а также, очевидно, проблематика значения и юридического эффекта молчания или бездействия государства.

95. Касательно первого вопроса: очевидно, что различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* должно обязательно сказываться на связи между ссылкой на иммунитет и отказом от него. Так, в случае иммунитета *ratione personae* ссылка на иммунитет ни в коем случае не может трактоваться как отказ от него, поскольку судебные органы государства суда должны рассмотреть ее в порядке своих обязанностей. Поэтому для этого вида иммунитета отказ не имеет никакой связи со ссылкой и должен быть прямым. В случае же иммунитета *ratione materiae*, поскольку судебные органы государства суда обязаны рассматривать вопрос иммунитета и применять его, если государство должностного лица на него сошлется, можно установить принцип связи между отказом от иммунитета и ссылкой на него. Конечно, такая связь не обязательно должна проявляться в том, что отсутствие ссылки трактуется как молчаливый отказ от иммунитета². Наоборот, для отказа, во-первых, необходимо, чтобы государство должностного лица знало о намерении органов власти государства осуществить уголовную юрисдикцию в отношении его должностного лица. Во-вторых, это государство должно счесть, что в данном случае его должностное лицо пользуется иммунитетом. И только тогда бездействие государства должностного лица может трактоваться как отказ от иммунитета должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции, поскольку оно знало о намерении осуществить эту юрисдикцию, а без ссылки вопрос иммунитета не будет рассмотрен и иммунитет не будет применен. В других же случаях сложно представить, что отсутствие ссылки тождественно отказу от иммунитета, и возможность сослаться на него должна сохраняться.

96. С учетом вышеизложенного можно сделать вывод о том, что отказ от иммунитета должен быть прямым и определенно выраженным, вне зависимости от возможных различных формулировок.

¹ Это, в частности, подтверждает вывод о том, что иммунитет абсолютен, и единственным его ограничением является отказ от него государством должностного лица в конкретном случае, сделанный в прямой или косвенной форме.

² В подобном же ключе см. третий доклад Специального докладчика Романа Колодкина, в котором указано на решение Международного суда по делу *О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам*, где Суд упоминает об отсутствии ссылки на иммунитет некоторых должностных лиц Джибути, но ни в каком случае не трактует его как отказ от иммунитета (A/CN.4/646, пункт 54).

3. Последствия отказа от иммунитета

97. Как уже говорилось, прямым следствием отказа от иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции является то, что государство соглашается на осуществление иностранной уголовной юрисдикции в отношении своего должностного лица, таким образом снимая вопрос о наличии и применимости иммунитета, а также о его ограничениях и исключениях из него. Поскольку это предполагает отказ государства от его права, объемы последствий отказа необходимо анализировать в каждом конкретном случае с учетом инструмента отказа от иммунитета, чтобы установить, к каким должностным лицам и юрисдикционным актам оно относится¹.

98. В любом случае необходимо учитывать, что отказ от иммунитета должен рассматриваться как отказ от него в отношении всего уголовного производства и процесса как единого целого. Соответственно, с момента объявления об отказе от иммунитета он распространяется как на акты судебного разбирательства, так и на другие этапы уголовного производства, включая производство в суде первой инстанции, а также юрисдикционные действия, возникающие вследствие оспаривания решения суда первой инстанции. Этот вывод в свое время сделала Комиссия², и с тех пор не было выявлено новых аргументов, которые обосновали бы изменение данной позиции. Этот принцип всеохватности последствий отказа от иммунитета также имеет особое значение в контексте иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, поскольку различие между иммунитетом от юрисдикции и иммунитетом от принудительных действий не должно толковаться аналогично ситуации с иммунитетом государства. Таким образом, представляется разумным заключить, что отказ от иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции действует как в узком смысле на судопроизводство в отношении должностного лица, так и на иные акты, предполагающие любые меры принудительного характера в отношении должностного лица и его имущества, совершаемые в связи с осуществлением уголовной юрисдикции и в ее рамках. Такой вывод очевиден в случае применения мер, вытекающих из вынесения обвинительного приговора по обстоятельствам дела, но применим и к определенным мерам, рассмотренным в шестом докладе, в особенности к содержанию должностного лица под стражей и к мерам пресечения, которые могут быть наложены на должностное лицо и его имущество в ходе процесса³.

99. При этом стоит заметить, что для верного определения последствий отказа от иммунитета желательно в этой же связи рассмотреть вопрос момента отказа от иммунитета. Для этого, во-первых, необходимо отметить, что в различных международных договорах и иных международных документах, содержащих положения об отказе иммунитета от юрисдикции, не уточняется момент, когда это должно происходить, как и в национальных законах об иммунитете. В свою очередь, судебная практика (национальная и международная) также в явной форме не дает ответа на этот вопрос, а комментарии государств не добавляют важной информации на эту тему. Как следствие, приходится делать вывод о том, что отказ от иммунитета может происходить в любой момент, хотя во всей полноте его последствия реализуются, лишь если он происходит на ранней стадии уголовного производства. В противном же случае органы власти государства суда вынуждены рассматривать вопрос иммунитета и принимать решение о его применимости. Это, однако, не исключает возможности отказа от иммунитета впоследствии, по собственной инициативе государства должностного лица или

¹ См. меморандум Секретариата (A/CN.4/596), пункт 269.

² В комментарии к проекту статьи о дипломатических связях говорится, что «разумеется, уголовный процесс любой инстанции рассматривается как единое целое и исключение из общих правил иммунитета не может применяться на стадии апелляции, если в первой инстанции от этого права прямо или молчаливо отказались» (*Ежегодник... 1958 год*, том II, с. 107, пункт 5) комментария к статье 30).

³ A/CN.4/722, пункты 60–79 и 90–96.

по запросу государства суда, а также в силу какой-либо договоренности между этими государствами.

100. В любом случае отказ от иммунитета начинает вызывать последствия с момента заявления о нем. До этого момента органы власти государства должны рассматривать вопрос об иммунитете иностранного должностного лица применительно к осуществлению своей уголовной юрисдикции в любой форме. Если же объявляется об отказе от иммунитета, последствия отказа распространяются на будущие периоды, и вопрос иммунитета перестает быть препятствием к осуществлению уголовной юрисдикции органами власти государства суда. В этой связи Комиссия ранее поднимала вопрос о том, возможно ли отозвать отказ от иммунитета. Подобной практики не существует, однако с учетом природы отказа от иммунитета, его воздействия на право государства суда осуществить свою юрисдикцию и необходимости обеспечения соблюдения принципа правовой определенности, можно прийти только к выводу о том, что отказ от иммунитета не может быть отозван. Этот вывод справедлив в отношении лишь конкретного случая отказа от иммунитета, поэтому при намерении осуществить уголовную юрисдикцию по новым фактам, отличным от тех, в отношении которых иммунитет был ранее снят, вопрос иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции должностного лица государства должен быть заново рассмотрен органами власти государства суда.

101. В заключение рассмотрения вопроса об отказе от иммунитета стоит повторить, что правовые последствия вызывает только отказ от иммунитета; решение государства должностного лица не отказываться от иммунитета, несмотря на призывы к этому государства суда, не создает самостоятельных юридических последствий (помимо обязательства государства суда рассмотреть вопрос о применимости иммунитета). В связи с данным вопросом следует, однако, напомнить предложение члена Комиссии, внесенное в 2017 году в рамках обсуждения ограничений иммунитета и исключений из него. Устное предложение г-на Нольте было сформулировано следующим образом:

Государство должностного лица обязано отказаться от иммунитета или передать дело для разбирательства в собственные судебные органы, если предполагается, что имели место следующие преступления:

- a) преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления или пытки;
- b) [иные возможные преступления]¹.

102. По сути, это предложение было альтернативой проекту статьи 7, предложенной Специальным докладчиком в пятом докладе. С этой точки зрения решение не отказываться от иммунитета может считаться вызывающим последствия, однако это теряет смысл после предварительного утверждения Комиссией проекта статьи 7. Указанное предложение не обсуждается в настоящем докладе именно по этой причине.

103. На основе приведенного выше анализа предлагается следующий проект статьи:

¹ A/CN.4/SR.3365.

Проект статьи 11

Отказ от иммунитета

1. Государство может отказаться от иммунитета своих должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции.
2. Отказ от иммунитета должен осуществляться в явной и ясной форме и с обозначением должностного лица, которому отказывается в иммунитете, и, в соответствующих случаях, деяний, с которыми связан отказ от иммунитета.
3. От иммунитета предпочтительно отказываться через посредство процедур, предусмотренных соглашениями о сотрудничестве и взаимной правовой помощи, сторонами которых являются оба государства, или через посредство других процедур, обычно признаваемых указанными государствами. Сообщение об отказе от иммунитета может также препровождаться по дипломатическим каналам.
4. Отказ, который может быть выведен ясно и недвусмысленно из международного договора, сторонами которого являются государство суда и государство должностного лица, следует рассматривать как ясно выраженный отказ.
5. Если отказ от иммунитета не сделан непосредственно в судах государства суда, органы, получившие сообщение, связанное с отказом, должны задействовать все имеющиеся в их распоряжении средства для его передачи органам, которые обладают компетенцией определять применимость иммунитета.
6. Отказ от иммунитета является безотзывным.

Глава III

Процессуальные гарантии, действующие между государством суда и государством должностного лица

104. Как члены Комиссии, так и государства в материалах обсуждения вопросов иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции упоминали о необходимости включения процессуальных гарантий в работы по теме доклада — как в общем виде, так и, в частности, в контексте возможных ограничений и исключений, перечисленных в проекте статьи 7. Конечно, термин «процессуальные гарантии» не всегда употребляется в едином значении, что усложняет определение того, какие инструменты следует включать в это общее понятие и что, соответственно, следует закрепить в проектах статей.

105. По мнению Специального докладчика, определять, какие процессуальные гарантии следует включить в проекты статей, стоит с учетом преследуемой статьями цели. В общем смысле это не что иное как обеспечение необходимого баланса между соблюдением принципа суверенного равенства государства должностного лица (выражающегося в реализации иммунитета его должностного лица) и соблюдением того же принципа в отношении государства суда (выражающегося в его праве осуществлять свою юрисдикцию). К этому следует добавить необходимость избежать злоупотребления юрисдикционными полномочиями со стороны государства суда или их реализации в политических целях или по политическим мотивам, а также избежать недобросовестного использования института иммунитета государством должностного лица с единственной целью освобождения своего должностного лица от любой уголовной ответственности и независимо от обстоятельств.

106. Соответственно, процессуальные гарантии должны рассматриваться как инструментальные процессуальные элементы, позволяющие достигать вышеуказанных целей. Эти цели в контексте интересующей нас темы выражаются в комплексе более конкретных целей и задач, которые можно изложить следующим образом:

a) обеспечение полной осведомленности государства должностного лица о намерении государства суда осуществить в его отношении какой-либо вид иностранной уголовной юрисдикции с целью дать первому государству возможность представить собственную позицию по этому поводу;

b) обеспечение возможности государства суда получить от органов власти государства должностного лица информацию, необходимую для принятия решения о применимости иммунитета;

c) обеспечение использования процессуальных инструментов, позволяющих государству суда или государству должностного лица в соответствующих случаях осуществить альтернативную уголовную юрисдикцию; а также

d) обеспечение проведения консультаций между государством суда и государством должностного лица по любым вопросам или разногласиям, возникающим при определении наличия иммунитета и его реализации.

107. Для достижения вышеобозначенных целей необходимо проанализировать четыре вида мероприятий, которые могут считаться «процессуальными гарантиями», а именно:

a) уведомление государства должностного лица о намерении органов власти государства суда осуществить свою уголовную юрисдикцию;

b) запрос информации и обмен информацией;

c) передача уголовного дела государству должностного лица; а также

d) проведение консультаций между государством суда и государством должностного лица.

108. Эти «процессуальные гарантии» должны рассматриваться в основном в контексте моделей международного сотрудничества в правовой сфере и взаимной помощи. Это позволит определить эти гарантии в связке с категориями и учреждениями, известными и знакомыми государствам, что упростит их применение. Поэтому содержание данной главы основано на сравнительном исследовании основных международных документов о сотрудничестве и взаимной помощи по уголовным делам как общемирового, так и регионального уровня. Соответственно, были рассмотрены следующие документы:

- Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20 апреля 1959 года¹ и два дополнительных протокола к ней²;
- Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам от 15 мая 1972 года³;
- Европейская конвенция о выдаче от 13 декабря 1957 года⁴ и четыре дополнительных протокола к ней⁵;
- Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия от 23 мая 1992 года⁶;

¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 472, No. 6841, page 185.

² Council of Europe, *European Treaty Series*, No 99 and 182.

³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1137, No. 17825, page 29.

⁴ *Ibid.*, vol. 359, No. 5146, page 273.

⁵ Additional Protocol, *ibid.*, vol. 1161, No. 5146, page 450; Second Additional Protocol, *ibid.*, vol. 1496, No. 5146, c. 328; Third Additional Protocol, *ibid.*, vol. 2838, No. 5146, page 183; Fourth Additional Protocol, *ibid.*, No. 5146.

⁶ Organization of American States, *Treaty Series*, No. 75.

- Межамериканская конвенция о выдаче от 25 февраля 1981 года¹;
- Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами — членами Европейского союза от 29 мая 2000 года²;
- Рамочное решение Совета Европейского Союза 2009/948/JAI от 30 ноября 2009 года о предотвращении и разрешении конфликтов юрисдикции по уголовным делам³;
- Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран от 23 ноября 2005 года⁴;
- Конвенция о выдаче между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран от 23 ноября 2005 года⁵;
- Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия Организации Объединенных Наций от 14 декабря 1990 года⁶;
- Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства Организации Объединенных Наций от 14 декабря 1990 года⁷;
- Типовой договор Организации Объединенных Наций о выдаче от 14 декабря 1990 года⁸;

109. Кроме того были приняты во внимание положения различных международных договоров, направленных на предотвращение международных преступлений и наказание за них, которые, хотя и не посвящены исключительно международному сотрудничеству и правовой помощи, содержат положения, представляющие интерес для целей рассмотрения процессуальных гарантий в данной главе. Среди таких документов можно отметить Конвенцию о предупреждении преступления геноцида и наказании за него⁹, Международную конвенцию о пресечении преступления апартеида и наказании за него¹⁰, Конвенцию против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, а также Международную конвенцию для защиты всех лиц от насильственных исчезновений¹¹. В рамках того же подхода приняты во внимание материалы Комиссии, посвященные отдельным вопросам, которые могут быть актуальны в рамках темы доклада, в частности материалы по Кодексу преступлений против мира и безопасности человечества, созданию Международного уголовного суда и по преступлениям против человечности, на которые делаются ссылки в связи с актуальностью их положений или комментариев Комиссии. Учитывались и положения Римского статута, который, регулируя сотрудничество Международного уголовного суда с судебными органами государств-участников, описывает развитую модель сотрудничества, которая может оказаться полезной для целей настоящего доклада.

¹ United Nations, *Treaty Series*, vol. 1752, No. 30597, page 177.

² *Official Journal of the European Communities*, C 197/1, 12 July 2000.

³ *Official Journal of the European Union*, L 328/42, 15 December 2009.

⁴ Текст на португальском языке размещен на сайте www.cplp.org.

⁵ Там же.

⁶ Решение 45/117 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, дополненное Решением 53/112 от 9 декабря 1998 года.

⁷ Решение 45/118 Генеральной Ассамблеи, от 14 декабря 1990 года.

⁸ Решение 45/116 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года в редакции Решения 52/88 Генеральной Ассамблеи от 4 февраля 1998 года.

⁹ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Париж, 9 декабря 1948 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, No. 1021, page 277.

¹⁰ Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него (Нью-Йорк, 30 ноября 1973 года), *ibid.*, vol. 1015, No. 14861, page 243.

¹¹ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений (Нью-Йорк, 20 декабря 2006 года), *ibid.*, vol. 2716, No. 48088, page. 3.

110. На основании вышеуказанного ниже рассматриваются следующие вопросы: а) уведомление государства должностного лица о намерении осуществить уголовную юрисдикцию; b) обмен информацией между государством суда и государством должностного лица; c) передача уголовного дела государству должностного лица и d) проведение консультаций. Возможность использования этих инструментов основана на предположении о наличии между государством суда и государством должностного лица каналов коммуникации. Поэтому данный вопрос представляется необходимым анализировать не изолированно, а в общем порядке, по необходимости во взаимосвязи с каждой из вышеобозначенных тем.

А. Уведомление государства должностного лица о намерении осуществить уголовную юрисдикцию

111. Широко признано, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции признается за должностными лицами государства ради блага этого государства. Поэтому, как указывалось выше, именно государство, а не должностное лицо принимает решение о ссылке на иммунитет и об отказе от него, и именно государство принимает все решения по формату и каналам запроса о применении иммунитета одного из его должностных лиц. Однако для того, чтобы осуществлять такие полномочия, необходимо знать, что органы власти третьего государства намерены осуществить свою уголовную юрисдикцию в отношении этих должностных лиц. Поэтому в контексте процессуальных гарантий необходимо рассмотреть вопрос об уведомлении государства должностного лица о намерении государства суда осуществить свою уголовную юрисдикцию в отношении этого должностного лица.

112. В качестве отправной точки данного анализа стоит указать на то, что общепринятые документы, регулирующие любые виды иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, не содержат норм, обязывающих государство суда уведомлять государство должностного лица о своем намерении осуществить уголовную юрисдикцию в отношении этого лица. Единственное исключение из этого утверждения можно найти в Венской конвенции о консульских сношениях, статья 42 которой гласит:

«в случае ареста или предварительного заключения какого-либо работника консульского персонала или возбуждения против него уголовного дела государство пребывания незамедлительно уведомляет об этом главу консульского учреждения. Если последний сам подвергается таким мерам, государство пребывания уведомляет об этом представляемое государство через дипломатические каналы».

113. Тот факт, что обязанность уведомлять содержится только в Венской конвенции о консульских сношениях, несомненно, вызван четким различием между ней и тремя остальными связанными с ней конвенциями, поскольку как Венская конвенция о дипломатических сношениях, так и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, а также Конвенция о специальных миссиях рассматривают иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции как иммунитет *ratione personae*, что делает невозможным любые формы осуществления иностранной уголовной юрисдикции в отношении соответствующих должностных лиц, указанных в конвенциях. За консульскими же должностными лицами и иными сотрудниками консульской службы, напротив, признается в основном иммунитет *ratione materiae*, который не исключает в полной мере осуществление иностранной уголовной юрисдикции в их отношении. Соответственно, обязанность уведомления может действовать как гарантия для государства должностного лица.

114. С той же целью — гарантировать осведомленность государства о начале производства, которое может повлиять на иммунитет (в данном случае, самого

государства), — в статье 22 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности указаны средства, с помощью которых должно осуществляться «вручение документов о судебном разбирательстве судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства» (пункт 1), исходя из предпосылки необходимости уведомления об этих действиях. Очевидно, что это положение следует модели, отличной от модели, свойственной иммунитету от иностранной уголовной юрисдикции, однако верно и то, что уведомление о разбирательстве становится обязательным условием ссылки государства на иммунитет, а соответственно, указанная статья может приниматься во внимание *mutatis mutandis* для целей рассматриваемой нами темы.

115. В подтверждение трактовки уведомления как гарантии для государства должностного лица, понимаемого как государство первичной юрисдикции в отношении его должностных лиц, можно процитировать статью 6 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания¹, статью 10 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений², а также статью 18 Римского статута³, смысл которых воспроизведен в статье 9 проектов статей о преступлениях против человечности, утвержденных Комиссией в первом чтении в 2017 году⁴. Хотя в указанных положениях не упоминается иммунитет, они преследуют цель, аналогичную той, которая стоит за рассматриваемым здесь обязательством уведомления государства должностного лица, а именно цель информирования государства, потенциально правомочного осуществлять юрисдикцию в отношении отдельно взятых преступлений, о том, что органы власти уведомляющего государства (в данном случае — государства суда) уже провели

¹ Соответствующая часть статьи 6 гласит: «4. Когда Государство в соответствии с настоящей статьей заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет Государства, упомянутые в пункте 1 статьи 5, о факте нахождения такого лица под стражей и об обстоятельствах, послуживших основанием для его задержания. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящей статьи, незамедлительно сообщает о полученных им данных вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию».

² Соответствующая часть статьи 10 гласит: «2. Государство-участник, принявшее меры, предусмотренные в пункте 1 настоящей статьи, незамедлительно проводит предварительное следствие или расследование для установления фактов. Оно информирует государства-участники, о которых говорится в пункте 1 статьи 9, о мерах, которые оно приняло в осуществление пункта 1 настоящей статьи, в частности о заключении под стражу и об обстоятельствах, на основании которых оно произведено, а также о выводах, сделанных в ходе проведенного им предварительного следствия или расследования, уведомляя их о том, намерено ли оно осуществлять свою юрисдикцию».

³ Соответствующая часть статьи 18 гласит: «1. В тех случаях, когда ситуация была передана в Суд в соответствии со статьей 13(а) и Прокурор определил, что имеются разумные основания для начала расследования, или если Прокурор начал расследование в соответствии со статьями 13(с) и 15, Прокурор направляет уведомление всем государствам-участникам и тем государствам, которые, учитывая имеющуюся информацию, обычно осуществляли бы юрисдикцию в отношении данных преступлений. Прокурор может уведомлять такие государства на конфиденциальной основе и, если Прокурор считает необходимым обеспечить защиту лиц, предотвратить уничтожение доказательств или помешать скрыться лицам, он может ограничить объем информации, предоставляемой государством».

⁴ Соответствующая часть статьи 9 устанавливает, что: «3. Когда государство в соответствии с настоящим проектом статьи заключает какое-либо лицо под стражу, оно немедленно уведомляет государства, упомянутые в пункте 1 проекта статьи 7, о факте заключения такого лица под стражу и об обстоятельствах, послуживших основанием для его заключения под стражу. Государство, проводящее предварительное расследование, предусмотренное в пункте 2 настоящего проекта статьи, незамедлительно сообщает о полученных им результатах вышеупомянутым государствам и указывает, намерено ли оно осуществить свою юрисдикцию». (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункт 45).

следственные действия и намерены принять юрисдикционные меры, способные повлиять на осуществление полномочий государства, получающего уведомление (в данном случае — государства должностного лица).

116. Соответственно, из этого следует, что первая процессуальная гарантия, которая должна быть включена в проекты статей, — это обязательство государства суда уведомить государство должностного лица о факте или намерении осуществить акты уголовной юрисдикции в отношении иностранного должностного лица. Содержание этого уведомления может быть разным в разных случаях, однако ясно, что в нем должны присутствовать достаточные сведения для того, чтобы государство должностного лица идентифицировало должностное лицо, совершенные им деяния, в отношении которых предполагается осуществление юрисдикции, а также меры, которые намерены принять компетентные органы власти государства суда. Только таким образом государство должностного лица может составить четкое представление о ситуации и, как следствие, принять решение о ссылке на иммунитет или об отказе от него. В уведомлении также может содержаться запрос на лишение должностного лица иммунитета¹.

117. Канал уведомления и орган власти, полномочный его направлять, должны быть приемлемыми для обоих государств. Здесь необходимо учитывать, что данный вопрос не освещен ни в договорах, регулирующих все виды иммунитета должностных лиц государства, ни даже в вышеупомянутой статье 42 Венской конвенции о консульских сношениях. Конвенцией же Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности регулируются каналы, которые государства вправе использовать для уведомления; статьей 22 предусмотрено следующее:

«1. Вручение документов о судебном разбирательстве судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства осуществляется:

а) в соответствии с любой применимой международной конвенцией, находящейся в силе для государства суда и соответствующего государства; или

б) в соответствии с любым специальным соглашением о вручении документов между истцом и соответствующим государством, если это не исключается законом государства суда; или

с) в отсутствие такой конвенции или специального соглашения:

i) путем направления по дипломатическим каналам министерству иностранных дел соответствующего государства; или

ii) любым другим способом, признаваемым соответствующим государством, если это не исключается законом государства суда.

2. Вручение документов о судебном разбирательстве, указанное в пункте 1 с) i), считается осуществленным по получении таких документов министерством иностранных дел».

118. С учетом сути данного положения ничто не мешает применять его *mutatis mutandis* в отношении иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, и можно сделать вывод о том, что в таком случае уведомление может направляться по одному из следующих каналов:

а) механизмы сношений, прямо предусмотренные договорами о международном правовом сотрудничестве и взаимной помощи, действующими между этими двумя государствами;

¹ См. раздел С главы II выше.

- b) порядок, предусмотренный специальным договором между странами, если это не запрещено законодательством государства суда;
- c) иные каналы, приемлемые в соответствии с законодательством государства суда; а также
- d) по умолчанию — дипломатические каналы.

119. Представляется очевидным, что соглашения и договоры о международном правовом сотрудничестве и взаимной помощи призваны играть главную роль при выборе средств, применяемых в конкретном случае. Все международные документы о сотрудничестве и судебной взаимопомощи содержат положения об этом¹. В данной связи следует упомянуть о наметившейся тенденции к все более частому включению в эти соглашения моделей прямого сотрудничества между компетентными органами власти запрашивающего и запрашиваемого государств, вплоть до создания механизмов прямого взаимодействия между судами². При этом, однако, верно и то, что на практике встречаются соглашения, по которым взаимодействие должно осуществляться по административным каналам (как правило, между соответствующими министерствами юстиции), в том числе по дипломатическим.

120. В частности, следует отметить, что сношения по дипломатическим каналам предпочтительны для многих государств в контексте международного сотрудничества и взаимной правовой помощи, а также то, что — как подчеркнули некоторые государства — именно дипломатические каналы часто задействуются в случаях, когда возникает вопрос иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции³. Кроме того, применение дипломатических каналов занимает особое место в нашей теме, поскольку вопрос применения или неприменения иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции конкретного должностного лица определенно представляет собой «официальное дело», а потому при наличии иных каналов коммуникации, приемлемых государством суда и государством должностного лица, очевидно, должно применяться положение пункта 2 статьи 41 Венской конвенции о дипломатических сношениях, согласно которому

«все официальные дела с государством пребывания, вверенные представительству аккредитующим государством, ведутся с министерством иностранных дел государства пребывания или через это министерство, либо с другим министерством, в отношении которого имеется договоренность, или через это другое министерство».

121. Уведомление государства должностного лица в любом случае явно предполагает, что органы власти, которые направляют такое уведомление, должны быть в курсе деятельности органов, полномочных осуществлять юрисдикционные действия,

¹ К примеру, Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 15; Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 13; Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами — членами Европейского союза, статья 6; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, статья 8; а также Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 3.

² См. раздел В главы II выше.

³ Это прямо подтвердили в своих письменных комментариях Швейцария и Нидерланды. Что касается Испании, статья 53 ее Конституционного закона 16/2015 гласит: «взаимодействие зарубежных государств и международных организаций. Взаимодействие зарубежных государств, посредством которого они прямо выражают свое согласие на осуществление юрисдикции испанскими юрисдикционными органами или на отказ от иммунитета во всех случаях, предусмотренных настоящим Конституционным законом, а также взаимодействие международных организаций, преследующее те же цели, осуществляются по дипломатическим каналам, через Министерство иностранных дел и сотрудничества».

что на практике происходит не всегда. Очевидно, что эта проблема не возникает, если уведомление направляется напрямую судебными органами власти или следственными органами. Однако на практике это не самый частый случай; в остальных же случаях (к примеру, в случае административных сношений через министерства юстиции или по дипломатическим каналам) нельзя презюмировать, что судебные органы, ответственные за принятие решения об иммунитете иностранных должностных лиц, обязаны информировать об этом исполнительные органы или что исполнительные органы могут обращаться в судебные органы за такой информацией. Отсюда возникает немаловажная проблема, а именно — проблема существования вне системы права государства суда каналов, по которым информация может передаваться между исполнительными органами и органами, которые осуществляют юрисдикцию, в особенности судами и органами уголовного преследования. Кроме того, эта проблема может быть актуальна и в связи с другими процессуальными гарантиями, а потому представляется необходимым ее подробный анализ.

122. Из ответов государств на вопросы Комиссии на данную тему следует, что в правовых системах государств существуют различные модели. В некоторых из них исполнительные органы не могут обращаться в судебные органы за заключениями касательно иммунитета или запросами информации на данную тему, а также материалами, полученными от третьих стран, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом. В других же предусмотрены механизмы, позволяющие судебным органам обращаться к правительственным учреждениям за заключениями касательно иммунитета, а исполнительным органам — направлять юридические заключения в судебные органы. И наконец, третью группу составляют государства, законодательство которых вменяет судебным органам в обязанность сообщать правительственным органам о возбуждении или намерении возбудить уголовное производство, которое может затронуть стороннее государство или одно из его должностных лиц, а также устанавливает каналы коммуникации, которые для этого должны использоваться.

123. В первой группе следует особо выделить Германию, в своем комментарии от 6 апреля 2017 года прямо сообщившую, что «германским законодательством установлены ограничения на передачу информации Министерством иностранных дел в национальные судебные органы», добавив, что, согласно решению Федерального конституционного суда, «запрещено любое «влияние, которого можно избежать»», и в завершение отметив, что «поэтому любые юридические заключения Правительства по делам являются неправомерными, если только прямо не разрешены законом»¹. В свою очередь, Нидерланды сообщили о наличии в своей внутренней правовой системе механизмов, позволяющих исполнительным органам передавать документацию или информацию в судебные органы в связи с делами, в которых фигурирует иммунитет.

124. Во вторую категорию входят в первую очередь Соединенные Штаты с их законодательством о системе «предположения об иммунитете», рассмотренным в шестом докладе², которое позволяет исполнительным органам передавать свое заключение касательно иммунитета *motu proprio* в судебные органы. Подобная практика существует и в Соединенном Королевстве, судебные органы которого вправе запрашивать у Министерства иностранных дел сведения о статусе лица, к которому может быть применен иммунитет³, а Министерство, в свою очередь, вправе участвовать в

¹ Полный текст ответа Германии размещен на веб-сайте Комиссии.

² См. [A/CN.4/722](#), пункты 100 и 101.

³ По информации, представленной Соединенным Королевством, ответ Министерства иностранных дел в виде справки о статусе касается только объективных фактов, а решение по правовым вопросам определения иммунитета принимают суды. См. комментарий, направленный Соединенным Королевством в январе 2019 года в ответ на вопросы Комиссии, в частности, раздел «Справки исполнительных органов власти, позволяющие установить статус обвиняемого». Полный текст ответа Соединенного Королевства размещен на веб-сайте Комиссии.

судопроизводстве, в том числе назначать лицо для выступления в качестве *amicus curiae* в суде, если возникают вопросы касательно иммунитета от уголовной юрисдикции иностранного должностного лица¹. В свою очередь, по представленным Швейцарией данным, Управление публичного международного права Федерального департамента иностранных дел среди прочего уполномочено «обеспечивать надлежащее толкование норм публичного международного права и применение их органами власти Швейцарии»² и в этом качестве «может привлекаться для дачи заключений по правовым вопросам иммунитета должностных лиц государства, в частности в рамках судебного производства», что выражается, «как правило, в форме экспертного мнения»³. Об аналогичной модели сообщили Чехия⁴ и Мексика⁵, судебные органы которых при применении уголовно-правовых и общих процессуальных норм вправе обращаться к правительственным органам с запросами относительно любой интересующей их информации, которую последние обязаны предоставить. В Испании судебные органы обязаны запрашивать у Министерства иностранных дел доклады по рассматриваемым здесь вопросам иммунитета (хотя обязательной силы эти доклады не имеют), а также получать информацию от иностранных государств, переданную через Министерство иностранных дел⁶. И наконец, в Австрии, «в случае наличия у судебного органа сомнений в применимости к отдельному лицу иммунитета от национальной уголовной юрисдикции он обязан запросить заключение Министерства юстиции, уточняющего статус данного лица по согласованию с Министерством иностранных дел»⁷.

125. Среди государств третьей группы можно выделить Испанию и Австрию. В частности, по сведениям, поданным Австрией, «если лицо, пользующееся иммунитетом, подозревается в совершении преступления, прокуратура, по завершении предварительного расследования, должна уведомить Министерство юстиции о фактической стороне дела и мерах, которые она планирует предпринять»⁸. В Испании статьей 54 Конституционного закона 16/2015 порядок взаимодействия между Министерством иностранных дел и сотрудничества и испанскими юрисдикционными органами регулируется следующим образом:

«1. Министерство иностранных дел и сотрудничества обязано передать уведомление юрисдикционного органа дипломатической миссии или соответствующему постоянному представительству в Испании для сопровождения

¹ См. там же, особенно разделы «Органы исполнительной власти как участники процедур по определению иммунитета» и «Участие в процедурах в качестве *amicus* и стороны».

² Указ об учреждении Департамента иностранных дел, статья 8.1.a) (RS 172 211). Текст приведен в комментарии Швейцарии от 31 января 2017 года в ответ на вопросы Комиссии.

³ Эти экспертные заключения в любом случае не имеют юридической силы в производстве, не создают обязательств для судов и не наделяют Управление публичного международного права статусом стороны процесса. Общие сведения, сообщенные Швейцарией в связи с процессуальными аспектами иммунитета, размещены на веб-сайте Комиссии.

⁴ Положения Уголовно-процессуального кодекса Чехии подробно проанализированы в ответе страны на вопросы, заданные в 2016 году, размещенные на веб-сайте Комиссии.

⁵ Информационный запрос может исходить как от компетентных судов, так и от органов, ведущих расследование дел. Общие сведения, сообщенные Мексикой в связи с процессуальными аспектами иммунитета, размещены на веб-сайте Комиссии.

⁶ Обе обязанности установлены Конституционным законом 16/2015 и, несмотря на то, что они относятся к гражданско-правовой юрисдикции, по аналогии применимы и в случаях, когда уголовным судам приходится принимать решения по вопросам иммунитета. См., в частности, статьи 52 и 54. Особенно актуальны положения пунктов 2 и 3 последней статьи. Общие сведения, сообщенные Испанией в связи с процессуальными аспектами иммунитета, размещены на веб-сайте Комиссии.

⁷ *Положение о выдаче и взаимопомощи по уголовным делам, раздел 57*. Общие сведения, сообщенные Австрией в связи с процессуальными аспектами иммунитета, размещены на веб-сайте Комиссии.

⁸ См. там же, раздел 56, на который ссылается Австрия в комментарии.

министерству иностранных дел зарубежного государства или компетентному органу международной организации.

2. Министерство иностранных дел и сотрудничества обязано передать компетентному юрисдикционному органу не обладающий обязательной юридической силой доклад, предусмотренный статьей 27 Закона 29/2015 от 30 июля о международном правовом сотрудничестве по гражданским делам, а также иные связанные с иммунитетом сообщения в рамках взаимодействия с зарубежными государствами или международными организациями в связи с производством, возбужденным в Испании.

3. Компетентный юрисдикционный орган в кратчайшие возможные сроки обязан передать Министерству иностранных дел и сотрудничества запрос о докладе, предусмотренном в статье 27 Закона 29/2015 от 30 июля о международном правовом сотрудничестве по гражданским делам и взаимодействии с зарубежными государствами».

126. Из вышесказанного следует, что при уведомлении государство суда может сталкиваться с некоторыми практическими сложностями, рассмотренными в данном разделе. Поэтому представляется необходимым рассмотрение Комиссией предложений по преодолению таких сложностей в ее работе над процессуальными гарантиями, в том числе в соответствующих проектах статей.

127. Так или иначе, с учетом приведенного в предыдущих пунктах анализа, можно заключить, что уведомление государства должностного лица о намерении компетентных органов государства суда осуществить свою уголовную юрисдикцию в отношении отдельно взятого лица является одним из важнейших условий принятия верного решения относительно иммунитета должностных лиц государства от иностранной юрисдикции и применения такого иммунитета. В этой связи Комиссия могла бы рассмотреть возможность включения в проекты статей отдельной статьи по данному вопросу. В этих целях предлагается следующая формулировка:

Проект статьи 12

Уведомление государства должностного лица

1. Если компетентные органы государства суда располагают достаточной информацией для вывода о том, что иностранное должностное лицо может подпадать под действие его уголовной юрисдикции, государство суда обязано уведомить государство должностного лица об этом обстоятельстве. Для этой цели государствам следует рассмотреть вопрос об установлении в своем национальном законодательстве надлежащих процедур, способствующих такому уведомлению.

2. В уведомлении должны быть обозначены личность должностного лица, деяния должностного лица, которые могут подпадать под действие уголовной юрисдикции, и орган, обладающий в соответствии с законодательством государства суда компетенцией осуществлять такую юрисдикцию.

3. Уведомление производится с использованием любых средств связи, приемлемых для обоих государств, или средств, предусмотренных договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, сторонами которых являются оба государства. В случае отсутствия или неприемлемости таких средств уведомление производится по дипломатическим каналам.

В. Обмен информацией

128. В целях определения применимости иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в особенности иммунитета *ratione materiae*, судебные и иные компетентные органы государства суда должны провести оценку

ряда аспектов, которые уже анализировались в шестом докладе¹. Для этого необходимы сведения, которые не всегда находятся в распоряжении государства суда или могут быть напрямую получены его органами, в особенности если речь идет о статусе должностного лица человека, в отношении которого есть намерение осуществить юрисдикцию, а также о природе совершенных им актов, подлежащих расследованию или судебному разбирательству судебными органами государства суда. Указанные сведения могут передаваться государством должностного лица *motu proprio* по получении рассмотренного в предыдущем разделе уведомления. При этом государство должностного лица может и не передать такие сведения; возможно и то, что переданные сведения окажутся недостаточными для принятия судебными органами государства суда обоснованного решения о применимости иммунитета. Кроме того, возможно и то, что государство должностного лица готово поделиться сведениями, которые считает нужными для обеспечения соблюдения иммунитета, даже если государство суда такие сведения не запрашивало, либо сочтет необходимым получить дополнительные сведения для принятия решения о ссылке на иммунитет или об отказе от него. В обоих случаях возможность обмена информацией между государством суда и государством должностного лица также является процессуальной гарантией, подлежащей рассмотрению в настоящем докладе.

129. Для этого полезно начать с анализа международных документов, регулирующих сотрудничество и взаимную правовую помощь, поскольку всеми ними подробно предусмотрены процедуры запроса информации и обмена информацией между двумя государствами, намеренными осуществить свою уголовную юрисдикцию, которые влияют на «расследования, судебные процессы и иные уголовно-процессуальные процедуры»². Каждый из этих документов имеет специфику, отличающую его от остальных, однако у всех них есть общие аспекты, полезные для рассмотрения данной темы. Указанные аспекты можно кратко изложить следующим образом:

- a) запрос взаимной помощи может выражаться в запросе информации, находящейся в распоряжении запрашиваемого государства, которая может быть нужна запрашивающему государству³;
- b) в запросе должен содержаться ряд переменных элементов, в частности общее указание на орган власти, направляющий запрос, цель и основания запроса, краткое изложение фактов, на основании которых подается запрос, а также, по возможности, указание на лицо, к которому относится запрос, и гражданство такого лица⁴;

¹ См. A/CN.4/722, пункт 108.

² Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 2. См. В той же связи см. Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 1 («Договаривающиеся Стороны обязуются оказывать друг другу [...] самую широкую правовую помощь на взаимной основе в судопроизводстве в отношении преступлений»). Система, установленная указанными документами, основана на общем соглашении государств предоставлять «друг другу самую широкую правовую помощь на взаимной основе в судопроизводстве в отношении преступлений, наказание за которые [...] подпадает под юрисдикцию юридических органов запрашивающей Стороны» (Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 1. См. в той же связи Межамериканскую конвенцию о взаимной помощи по уголовным делам, статья 1: «Государства-участники обязуются оказывать друг другу взаимную помощь по уголовным делам»).

³ Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 3; Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 7; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, статья 1, пункты 1 и 2; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 1, пункт 2.

⁴ Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 14; Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 26; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами —

с) запрос информации и обмен информацией могут проходить по любому из следующих каналов: прямое взаимодействие между судебными органами соответствующих государств¹, взаимодействие между центральными органами власти, определенными соответствующими государствами²; прямое взаимодействие между соответствующими министрами юстиции³; иные каналы связи, прямо указанные сторонами или установленные запрашиваемым государством⁴;

d) выполнение запроса в любом случае осуществляется «в порядке, установленном законодательством»⁵;

e) запрашиваемое государство в определенных случаях вправе отказать в выполнении информационного запроса; в частности, все документы предусматривают случаи, когда запрос направлен в связи с политическими преступлениями или преступлениями, связанными с ними, случаи, когда запрашиваемая сторона считает, что выполнение запроса может подорвать ее суверенитет, безопасность, общественный порядок или иные важнейшие государственные интересы⁶; а также случаи, когда государство приходит к выводу о том, что расследование начато с целью уголовного преследования, наказания или какого-либо вида дискриминации лиц или групп лиц в связи с их половой, расовой принадлежностью, социальным положением, гражданством, религиозными или идеологическими воззрениями. Отказ в помощи всегда должен быть обоснован⁷. В любом случае до отказа в выполнении информационного

членами Сообщества португалоязычных стран, статья 9; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 5, пункт 1.

¹ Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 15 (см. также статью 15 с изменениями, внесенными статьей 4 Второго протокола к Европейской конвенции); Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами — членами Европейского союза, статья 6, пункт 1; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, статья 7.

² Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 3; Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами — членами Европейского союза, статья 6; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, статья 7; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 3 (в сноске к статье 2 как дополнительное средство предусмотрена возможность прямых контактов между компетентными органами власти).

³ Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 15.

⁴ Там же; Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами — членами Европейского союза, статья 6; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, статья 7.

⁵ Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 3, пункт 1; Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 10; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, статья 4; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 6. В свою очередь, Конвенцией о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами — членами Европейского союза установлено, что запрашиваемое государство «обязуется соблюдать формальности и процедуры, прямо установленные запрашивающим государством [...]», если такие формальности и процедуры не противоречат основным принципам права запрашиваемого государства — участника» (статья 4, пункт 1).

⁶ Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 2; Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 9; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, статья 3, пункт 1; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 4.

⁷ Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, статья 19; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами

запроса государство должно рассмотреть возможность его выполнения на определенных условиях¹;

f) запрашивающее государство вправе устанавливать условия конфиденциальности в отношении такого запроса, а запрашиваемое государство, в свою очередь, вправе устанавливать условия конфиденциальности в отношении предоставляемых им сведений и доказательств². В обоих случаях запрашивающее и запрашиваемое государства должны консультироваться друг с другом в случаях, когда одно из них не может соблюсти условия конфиденциальности³.

130. Хотя вышеизложенные правила применяются в общем смысле к информационным запросам государства, уже осуществляющего свою юрисдикцию, и не затрагивают вопрос иммунитета, ничто не препятствует ссылаться на них для установления *mutatis mutandis* порядка обмена информацией, необходимой для принятия решения о применимости иммунитета государством суда или для ссылки на иммунитет или отказ от иммунитета государством должностного лица. Применение двух вышеуказанных аспектов при этом может создавать два вида сложностей, которые необходимо упомянуть, а именно — сложностей, связанных с обоснованием отказа в выполнении информационного запроса и с каналами коммуникации, используемыми для запроса и передачи информации.

131. Касательно первого вопроса необходимо отметить, что право направлять информационные запросы предусмотрено всеми документами о сотрудничестве и взаимной помощи, и нет правовых оснований делать исключение для запросов, связанных с обменом информацией об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В любом случае необходимо иметь в виду, что рассмотренные документы устанавливают, что отказ в оказании помощи возможен только при наличии явно обозначенных оснований. В контексте рассматриваемой темы особый интерес представляют категория политических и связанных с ними преступлений, на которые оказывает влияние фактор иммунитета; а также возможность того, что передача запрошенных сведений может подорвать суверенитет, безопасность, общественный порядок или иные важнейшие интересы государства должностного лица. Первый аспект призван иметь ограниченный спектр применения, в особенности с учетом тенденции современного международного права⁴, в том числе документов и сотрудничестве и судебной взаимопомощи, к исключению преступлений по международному праву и прочих преступлений международного масштаба или значения из

Сообщества португалоязычных стран, статья 3, пункт 3; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 4, пункт 5.

¹ Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами — членами Европейского союза, статья 4, пункт 3; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, статья 32; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 4, пункт 4.

² Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 25; Конвенция о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, статья 5; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 9.

³ Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 25; Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статья 9.

⁴ См. следующие документы: Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, статья VII; Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, статья XI; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, статья 8; и Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, статья 13, пункт 1. Аналогичное положение содержится в проекте статьи 13, пункте 2, о преступлениях против человечности, в первом чтении принятом Комиссией.

категории политических преступлений и связанных с ними¹. Второй же аспект, напротив, может иметь более широкое действие, в особенности с учетом того, что в контексте нашей темы запрошенные сведения могут считаться государством должностного лица «сенситивной информацией», способной повлиять на вышеуказанные интересы. Как бы то ни было, и в этом случае ничто не препятствует государству должностного лица передавать указанные сведения на условиях конфиденциальности.

132. С другой стороны, ясно и то, что невыполнение или отказ в выполнении запроса о помощи может сказаться на способности судебных органов государства суда принять решение о применимости иммунитета должностного лица от юрисдикции. При этом в силу самой природы иммунитета нельзя сделать вывод о том, что неоказание помощи само по себе может вызвать объявление иммунитета неприменимым. Напротив, это объявление зависит исключительно от совместного наличия нормативных элементов, предусмотренных проектами статей 3, 4, 5 и 6 в текущей редакции, а также — в случае иммунитета *ratione materiae* — намерения государства суда осуществить уголовную юрисдикцию в отношении одного из международных преступлений, перечисленных в проекте статьи 7. Факт отсутствия ответа на запрос или отказа

¹ Исключение международных преступлений из определения политического правонарушения обычно предусмотрено конвенциями о выдаче. В частности, статья 1 Первого дополнительного протокола к Европейской конвенции о выдаче гласит: «...не считаются политическими преступлениями:

- a) преступления против человечности, указанные в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 9 декабря 1948 года;
- b) нарушения, указанные в статье 50 Женевской конвенции об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях 1949 года, статье 51 Женевской конвенции об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море 1949 года, статье 130 Женевской конвенции об обращении с военнопленными 1949 года и статье 147 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 года;
- c) любые сравнимые нарушения законов войны, действующих при вступлении настоящего Протокола в силу, и обычаев войны, существующих на это время, которые еще не предусмотрены вышеупомянутыми положениями Женевских конвенций».

В статье 3 пункте 2 Конвенции о выдаче между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран приводится более развернутый список, в соответствии с которым политическими преступлениями не считаются: «a) преступления против жизни должностных лиц суверенных органов власти, высокопоставленных политических деятелей или лиц, пользующихся особой защитой по международному праву; b) акты морского или воздушного пиратства; c) акты, которые не считаются политическими правонарушениями в силу международных соглашений, в которых участвует запрашиваемое государство; d) геноцид, преступления против человечности, военные преступления, а также тяжкие правонарушения, предусмотренные Женевскими конвенциями 1949 года; e) акты, указанные в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1984 года». Кроме того, пунктом 1 b) той же статьи установлено, что «заявления о наличии политической цели или мотивации недостаточно для обязательной квалификации преступления как такового».

В свою очередь, в Типовом договоре о выдаче дается более общее определение исключений из категории политических преступлений; в статье 3 устанавливается, что выдача не разрешается a) «если правонарушение, в отношении которого поступает просьба о выдаче, рассматривается запрашиваемым государством как правонарушение политического характера. Ссылка на правонарушение политического характера не включает какого-либо нарушения, в отношении которого Стороны приняли на себя обязательство во исполнение любой многосторонней конвенции осуществлять судебное преследование в случаях, когда они не осуществляют выдачу, или любого другого правонарушения, которое Стороны согласились не считать правонарушением политического характера для целей выдачи».

во взаимопомощи в любом случае должен быть одним из поводов для проведения консультаций между государством суда и государством должностного лица.

133. Касательно второго из вышеобозначенных вопросов следует вновь напомнить, что передача информации государством должностного лица призвана способствовать принятию компетентными органами власти государства суда решения о применимости иммунитета. Для этого необходимо предоставить такую информацию в распоряжение компетентных судебных органов (или, в соответствующем случае, органов государственного обвинения), и тогда она либо напрямую передается соответствующим органам, либо, в случае передачи ее государству суда по иным каналам, получивший информацию орган полномочен передать ее судебным органам. И здесь мы возвращаемся к выше рассмотренной проблематике, связанной с уведомлением. При этом, разумеется, в случае обмена информацией системы сотрудничества и взаимной правовой помощи по уголовным делам способствуют разрешению проблемы путем определения органов власти, уполномоченных направлять информационный запрос, подлежащий в соответствующих случаях передаче компетентным органам власти. Отдельно стоит отметить, что статьей 18 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам установлено следующее.

«Если орган, получивший просьбу о взаимной помощи, не уполномочен ее выполнить, то он *ex officio* передает просьбу компетентному органу своей страны и информирует об этом запрашивающую Сторону по прямым каналам, если просьба направлена по этим каналам».

В любом случае указанная сложность должна учитываться в формулировке нижеприведенного проекта статьи.

134. В завершение обсуждения данной темы следует отметить, что в контексте настоящего доклада участие государства должностного лица в этом процессе обмена информацией ни в каком случае не должно трактоваться как признание юрисдикции судебных органов государства суда или молчаливый отказ от иммунитета от уголовной юрисдикции должностного лица этого государства.

135. С учетом вышеизложенного предлагается следующий проект статьи:

Проект статьи 13 **Обмен информацией**

1. Государство суда может запросить у государства должностного лица информацию, которую оно считает релевантной для принятия решения относительно применимости иммунитета.
2. Указанная информация может быть запрошена посредством процедур, предусмотренных соглашениями о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, сторонами которых являются оба государства, или другой процедуры по их общему согласию. При отсутствии применимой процедуры информация может быть запрошена по дипломатическим каналам.
3. Если информация не препровождается непосредственно компетентным судебным органам, для того чтобы они могли принять решение об иммунитете, органы государства суда, получившие информацию, должны в соответствии с национальным законодательством передать ее компетентным судам. Для этой цели государствам следует рассмотреть вопрос об установлении в своем национальном законодательстве надлежащих процедур, способствующих препровождению этой информации.
4. Государство должностного лица может отказать в удовлетворении запроса о предоставлении информации, если оно сочтет, что он затрагивает его суверенитет, публичный порядок, безопасность или существенно важные публичные интересы. До того как отказать в удовлетворении запроса о предоставлении информации,

государству должностного лица следует рассмотреть возможность передачи информации на определенных условиях.

5. Полученная информация в соответствующих случаях должна использоваться на условиях конфиденциальности, которые поставило государство должностного лица и которые должны соблюдаться в соответствии с положениями договоров о взаимной помощи, на основе которых запрашивается и передается информация, или, в отсутствие таковых, на условиях, поставленных государством должностного лица при предоставлении информации.

6. Отказ государства должностного лица передать запрошенную информацию не может считаться достаточным основанием для объявления того, что иммунитет от юрисдикции не применяется.

С. Передача уголовного судопроизводства

136. Согласно аргументации Международного Суда в деле *Об ордере на арест от 11 апреля 2000 года* иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции предотвращает осуществление юрисдикции судебных органов государства суда в отношении иностранного должностного лица, пользующегося таким иммунитетом, однако не исключает возможности рассмотрения судебными органами непосредственно государства должностного лица вопроса о его уголовной ответственности¹. С этой точки зрения передача уголовного дела государству должностного лица становится процессуальным средством, позволяющим соблюсти баланс между суверенным равенством государства должностного лица, правом государства суда на осуществление его уголовной юрисдикции и обеспечением ответственности должностного лица за вменяемые ему преступления; последнее обстоятельство имеет особую важность для международных преступлений.

137. Институт передачи уголовных дел действует в случаях, когда уголовные юрисдикции обоих государств теоретически могут быть осуществлены в отношении одних и тех же деяний, предположительно совершенных одним и тем же лицом. При помощи него государство, рассматривающее возможность начать или начавшее осуществлять юрисдикцию, может просить другое компетентное государство принять на себя такую ответственность в силу особых обстоятельств конкретного случая и в интересах надлежащего отправления правосудия. Как решение о запросе или предложении передачи уголовного дела, так и решение о принятии такого запроса принимается каждым из государств по доброй воле, однако сам институт передачи выступает в роли механизма распределения параллельных юрисдикционных полномочий, призванного обеспечить осуществление юрисдикции тем государством, которое может осуществить ее наилучшим образом.

138. Поэтому передача уголовного дела — лишь инструмент, действующий в рамках международного судебного сотрудничества и взаимной помощи, и как таковой в косвенной форме предусмотрен некоторыми документами, регулирующими эту сферу². При этом в силу специфики данного института принимаются и нормы *ad hoc*. Так, стоит отметить, что Советом Европы в 1972 году была принята Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам³, а Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций — Типовой договор о передаче уголовного

¹ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 123 выше), para. 61.

² Такова, к примеру, трактовка в статье 21 Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, посвященной передаче жалоб в процессуальных целях.

³ Конвенция принята 15 мая 1972 года и вступила в действие 30 марта 1978 года. Открыта для подписания как странами — членами Совета Европы, так и третьими странами. На сегодняшний день ратифицирована 25 государствами, все из которых являются членами Совета Европы.

производства в 1990 году. В Европейском Союзе в 2009 году была представлена инициатива принятия рамочного решения Совета по передаче уголовного производства, которое, однако, не было принято¹. Инициатива была нацелена на дополнение положений рамочного решения Совета Европейского Союза 2009/948/JAI от 30 ноября 2009 года о предотвращении и разрешении конфликтов юрисдикции по уголовным делам, согласно которому в Европейском союзе создается единая система передачи дел на основе Конвенции Совета Европы.

139. Первые два международных документа подробно регулируют отдельные аспекты института передачи уголовных дел, устанавливая, среди прочего, в каких случаях такая передача возможна, какие критерии необходимо принимать во внимание для запроса передачи и предложения о ней, а также для принятия или отклонения запроса, и определяя формат взаимодействия между задействованными государствами, последствия запроса о передаче и его удовлетворения, применимое право и порядок участия в процедурах лица, интересы которого затрагивает передача дела. В регулятивных аспектах двух документов есть определенные различия; кроме того, не все их аспекты представляют интерес для целей настоящего доклада. Однако обоими документами предусмотрены общие аспекты, которые можно принять в качестве информативных критериев для целей определения того, в какой форме передача уголовного дела может использоваться как процессуальная гарантия в связи с иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

140. Общие аспекты, имеющие значение для целей настоящего доклада можно изложить следующим образом:

a) запрос о передаче уголовного дела может подавать государство, обладающее соответствующей юрисдикцией, в адрес государства, также ей обладающего²;

b) запрашивающее государство должно оценить возможность и способность передать уголовное дело в каждом конкретном случае³. Некоторые соображения, которые могут учитываться при запросе о передаче: i) факт гражданства или проживания обвиняемого в запрашиваемом государстве; ii) оправданность передачи в интересах установления истины, в частности если наиболее важные элементы доказательства находятся в запрашиваемом государстве; iii) ситуация, когда присутствие подозреваемого лица в ходе слушания дела не может быть обеспечено в запрашивающем государстве и его личное присутствие в ходе слушания дела может быть обеспечено в запрашиваемом государстве; а также iv) ситуация, когда государство считает, что само не сможет обеспечить исполнение приговора в случае его вынесения, даже прибегнув к процедуре выдачи, а запрашиваемое государство сможет это сделать⁴;

c) запрашиваемое государство рассматривает запрос⁵ и может отказать в его выполнении при наличии ряда обстоятельств, в числе которых следующие: i) преступление может быть квалифицировано как политическое; ii) имеются серьезные основания считать, что уголовное преследование осуществляется по мотивам расовой или религиозной принадлежности, гражданства или политических взглядов;

¹ См. инициативу Королевства Бельгии, Республики Болгарии, Чешской Республики, Королевства Дании, Республики Эстонии, Греческой Республики, Королевства Испании, Республики Франции, Республики Литвы, Республики Латвии, Республики Венгрии, Королевства Нидерландов, Румынии, Республики Словении, Республики Словакии и Королевства Швеции в отношении Рамочного решения 2000/.../JAI Совета... по передаче уголовного производства, *Official Journal of the European Union*, C 219, 12 сентября 2009 года.

² Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам, статья 3; Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства, статья 1.

³ Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам, статья 6.

⁴ Там же, статья 8, пункт 1 e), g) и h).

⁵ Там же, статья 9; Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства, статья 5.

iii) уголовное преследование противоречит международным договоренностям запрашиваемого государства; iv) уголовное преследование противоречит основным принципам права запрашиваемого государства¹;

d) передача уголовного дела всегда осуществляется по соглашению задержанных государств с соблюдением принципа обоюдного признания соответствующего деяния преступлением и в интересах надлежащего отправления правосудия²;

e) прямым последствием направления запроса о передаче для запрашивающего государства является обязанность приостановить производство, ведущееся его судебными органами и другими национальными органами власти, до сообщения запрашиваемым государством его решения о принятии или непринятии производства³;

f) судопроизводство в запрашиваемом государстве всегда ведется в соответствии с национальным правом⁴;

g) в случае если запрашиваемое государство не может удовлетворить запрос или впоследствии должно отказаться от юрисдикции, запрашивающее государство может возобновить осуществление своей юрисдикции⁵;

h) запрос направляется по дипломатическим каналам, через министров юстиции или иные органы, согласованные заинтересованными государствами⁶.

141. Как следует из вышеизложенных общих правил, передача уголовного дела основана на идее взаимодополнения юрисдикций, применяемой и в других сферах международного сотрудничества по уголовному судопроизводству, которая — в форме принципа комплементарности — также используется для определения порядка распределения полномочий между Международным уголовным судом и национальными судебными органами. Эта модель взаимодополняющих юрисдикций может быть полностью применена и в контексте иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, основанного на идее «блокирования» одной компетентной уголовной юрисдикции (государства суда) наличием иностранного элемента, которому дается особая защита (должностного лица) для обеспечения надлежащего выполнения им его функций и обеспечения права суверенного равенства другого государства (государства должностного лица), которое в данном контексте выражается в праве его судебных органов устанавливать уголовно-правовую ответственность должностного лица. С этой точки зрения можно заключить, что иммунитет государственного должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции вообще не будет затронут, если на этапе рассмотрения вопроса о нем или в дальнейшем судебные органы государства суда придут к выводу о том, что осуществлять собственную юрисдикцию в отношении этого должностного лица невозможно или нецелесообразно, и запустят механизм передачи дела государству должностного лица.

142. Разумеется, изначально этот механизм предназначался для использования в обычной ситуации наличия параллельных юрисдикций, а не в особых условиях наличия у подозреваемого иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. В этой связи следует учесть, что в случае Европейской конвенции о передаче

¹ Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам, статья 11; Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства, статья 7.

² Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам, статья 7; Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства, статья 6.

³ Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам, статья 21, пункт 1; Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства, статья 10.

⁴ Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам, статья 25; Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства, статья 11, пункт 1.

⁵ Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам, статья 21, пункт 2.

⁶ Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства, статья 11, пункт 1.

судопроизводства по уголовным делам одним из оснований для отказа в удовлетворении запроса о передаче дела является наличие у запрашиваемого государства «международных договоренностей», к которым, как указано в Пояснительном докладе по Европейской конвенции, относится и дипломатический иммунитет¹. Однако это ограничение не исключает возможности использования передачи уголовного дела в качестве процессуальной гарантии в связи с иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в особенности по двум причинам. Во-первых, поскольку вышеуказанное ограничение по логике должно применяться в связи с запросом на передачу производства против должностного лица третьего государства, находящегося на территории запрашиваемого государства и пользующегося дипломатическим иммунитетом. Во-вторых, потому что в случае иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции передача уголовного дела в любом случае предполагает признание предпочтительности юрисдикции государства должностного лица, а значит, выгоду для этого государства, таким образом обеспечивающего принятие решения об уголовно-правовой ответственности его должностного лица его собственными судебными органами.

143. Передача уголовного дела проходит сложнее в случае иммунитета *ratione personae*, когда свобода усмотрения судебных органов государства суда при определении применимости иммунитета от уголовной юрисдикции действующих глав государств, глав правительств или министров иностранных дел практически отсутствует. Однако это возможно в некоторых случаях, когда возникает вопрос об иммунитете *ratione materiae*, поскольку в таких случаях национальные судебные органы должны проанализировать три нормативных элемента этого вида иммунитета, и именно в такой ситуации можно оценить возможность передачи уголовного производства государству должностного лица с учетом имеющейся информации и обстоятельств дела.

144. Однако максимальный эффект от передачи уголовного дела как процессуальной гарантии, несомненно, достигается в тех случаях, когда судебные органы государства суда считают иммунитет *ratione materiae* неприменимым — либо потому, что инкриминируемые лицу действия не могут считаться совершенными в официальном качестве, либо потому, что они могут быть объединены с преступлениями по международному праву, в отношении которых такой иммунитет не применяется в силу положений проекта статьи 7, в предварительном порядке принятого Комиссией. В таких обстоятельствах установление модели сотрудничества между государством суда и государством должностного лица в формате передачи уголовного дела может способствовать устранению опасности возможного злоупотребления юрисдикцией или использования уголовной юрисдикции государства суда в политических целях или по политическим мотивам. Это, несомненно, позволит как обеспечить борьбу с безнаказанностью наиболее тяжких международных преступлений, так и укрепить реализацию принципа суверенного равенства государств. В этой связи необходимо помнить, что проанализированные документы позволяют запрашиваемому государству отказывать в выполнении запроса о передаче производства, если оно сочтет, что соответствующие преступления могут расцениваться как политические или связанные с ними, что можно утверждать в случаях, когда фактическая сторона преступления совершается должностным лицом в соответствующем качестве и официально или (по крайней мере) под видом официальных действий. Это, однако, не исключает возможности использования в таких делах механизма передачи уголовного дела, поскольку, как указано выше, в современном международном праве есть четкая тенденция ни в каких случаях не считать политическими преступления, перечисленные в проекте статьи 7².

¹ См. *Пояснительный доклад по Европейской конвенции о передаче судопроизводства по уголовным делам* (STE-073), комментарий к статье 11 i), с. 24.

² См. раздел В настоящей главы выше.

145. В связи с вопросом о передаче уголовных дел следует проанализировать решение Лиссабонского апелляционного суда от 10 мая 2018 года¹, принятое по уголовному делу о коррупции, в котором фигурировал бывший вице-президент Анголы. В решении Суд сначала изложил свое мнение относительно возможности применения иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, на которую ссылался обвиняемый, четко разграничив иммунитет от юрисдикции *ratione personae* и *ratione materiae*. На этом основании Суд заключил, что, хотя должностное лицо должно было пользоваться иммунитетом *ratione personae*, ведь как вице-президента его можно было приравнять к главе государства или правительства, на момент рассмотрения вопроса иммунитета Лиссабонским апелляционным судом это ангольское должностное лицо уже сложило с себя полномочия вице-президента и, соответственно, могло пользоваться только иммунитетом *ratione materiae* в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в период его вице-президентских полномочий. При этом, поскольку коррупционные деяния не могут считаться «совершенными в официальном качестве», Суд пришел к выводу о том, что бывший ангольский чиновник не может пользоваться и иммунитетом *ratione materiae*, и объявил себя полномочным осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении этого лица².

146. Такое юрисдикционное заявление позволило Лиссабонскому апелляционному суду принять решение и по второму требованию обвиняемого — о выделении его дела в отдельное производство португальскими судебными органами и передаче его в ангольские судебные органы в рамках механизма передачи, предусмотренного Уголовно-процессуальным кодексом Португалии. Здесь Суд принял во внимание ряд обстоятельств, в том числе сложности, сопряженные с применением механизмов сотрудничества и взаимной помощи между Португалией и Анголой (в особенности невозможность добиться выдачи бывшего вице-президента, который в своей стране продолжал бы пользоваться остаточным иммунитетом), неопределенность перспектив завершения процесса в Португалии, а также заинтересованность обвиняемого в проведении процесса в Анголе для упрощения его последующей реабилитации. С учетом этого Суд заключил, что соображения надлежащего отправления правосудия и интересы обвиняемого оправдывают передачу уголовного дела в ангольские судебные органы, применив, таким образом, вышеупомянутую модель взаимодополняющих юрисдикций.

¹ Дело 333/14.9TELSB-U.L1-9, см. <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/88e2a666e337799ce802582b8003567f3?OpenDocument>.

² В отношении деяний, которые могут квалифицироваться как коррупционные, Лиссабонский апелляционный суд постановил: «деяния, вмененные по делу 333/14.9TELSB, по которым заявитель претендует на признание неприкосновенности от португальской юрисдикции, являются частными по природе. Они совершались не в количестве, интересах или по приказу ангольского государства и не в порядке выполнения функций агента или должностного лица ангольского государства, а также не в течение срока полномочий вице-президента Республики. Заявитель совершал эти деяния в собственных интересах и до принятия полномочий вице-президента Республики Анголы».

Соответственно, по данным деяниям заявитель не может пользоваться иммунитетом *ratione materiae* от португальской юрисдикции, поскольку деяния совершались в личных интересах.

Заявитель также не может пользоваться иммунитетом *ratione personae* от португальской юрисдикции, поскольку иммунитет *ratione personae* действует только в период полномочий вице-президента Республики Анголы, с 26 сентября 2012 года по 26 сентября 2017 года».

Добавим, что иммунитет *ratione personae* также не нарушен, поскольку процессуальные акты, совершенные Португалией, «не оказывали и не могли оказать воздействия на независимое и эффективное выполнение его функций» вице-президента. Кроме того, стоит отметить, что в решении четко разделен иммунитет по международному праву и по внутреннему праву государства.

147. По этой схеме Лиссабонский апелляционный суд принял решение, позволяющее при соблюдении внутреннего права достичь баланса между судебным преследованием за деяния, не подпадающие под иммунитет, за которые иностранное должностное лицо должно нести ответственность, с одной стороны, и признанием определенной прерогативы за судебными органами государства должностного лица, поскольку судопроизводство в государстве должностного лица будет целесообразней, с другой стороны. При этом следует отметить, что португальский Суд не высказывался относительно возможных последствий того, что ангольские судебные органы могут оказаться не в состоянии осуществить или решать не осуществлять свою юрисдикцию в отношении бывшего вице-президента. В особенности в силу наличия у него преимущества остаточного иммунитета перед ангольскими судебными органами в течение пяти лет по окончании срока его полномочий, а также, во-вторых, в силу существования Закона об амнистии, который может быть применен к бывшему вице-президенту. Хотя указанные соображения принимались во внимание судом первой инстанции при отказе в выполнении запроса на передачу производства, Лиссабонский апелляционный суд, проанализировав их в своем решении, счел данные аргументы недостаточными для отказа в передаче дела, поскольку речь шла о нормах, принятых Анголой в рамках своего суверенитета, и, кроме того, в теории невозможно было заключить, что Закон об амнистии обязательно будет применен к бывшему ангольскому должностному лицу и что указанные обстоятельства сами по себе подрывают надлежащее отправление правосудия.

148. Несмотря на сомнения, которые может вызвать последний пункт решения, верно и то, что он стал интересным примером возможного формата передачи уголовного дела в связи с иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, которая, как указывалось ранее, возможна как в случаях, когда судебные органы государства суда считают иммунитет применимым, так и — в первую очередь — когда они отвергают эту претензию и прямо объявляют о собственных полномочиях. Хотя португальский суд задействовал этот механизм по ходатайству должностного лица, применив собственное внутреннее право, ничто не препятствовало — по общим соображениям и помимо более предметных внутренних предписаний — передаче уголовного производства по предложению государства суда или запросу государства должностного лица.

149. Для этого проанализированными выше международными документами предусмотрены полезные критерии определения порядка передачи уголовного дела, которые могут использоваться в случаях, когда возникает вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Кроме них, установленный Римским статутом принцип комплементарности также дает критерии, которые можно принимать во внимание при определении модели действий, в особенности мотивов, которые должны оцениваться при ограничении Международным уголовным судом осуществления собственной юрисдикции в пользу компетентного национального судебного органа и при возможном пересмотре решения о таком ограничении.

150. В этой связи стоит напомнить, что Римским статутом предусмотрено, что считающее себя компетентным государство вправе требовать возврата дела в свою юрисдикцию в трех различных последовательно возникающих случаях: а) если национальный судебный орган уже вынес решение по данному делу; б) если уже начало расследование по тем же деяниям, которое может привести к уголовному производству; а также с) если государство готово начать расследование, которое может привести к уголовному производству. Если Суд решает воздержаться от осуществления своей юрисдикции, за ним в любом случае сохраняется право пересмотра этого решения и восстановления своей юрисдикции, если судебные органы государства в итоге не осуществят свою юрисдикцию или осуществят ее в форме, несовместимой с принципами

правосудия, установленными Римским статутом¹. В этой схеме надлежит отметить особую значимость, придаваемую поведению государства, требующего восстановления своих полномочий, и его готовности осуществить судебное разбирательство по делу.

151. С учетом вышеизложенного Комиссия считает целесообразным определить порядок передачи уголовного дела государству должностного лица в связи с иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции. Для этих целей предлагается следующий проект статьи:

Проект статьи 14

Передача судопроизводства государству должностного лица

1. Власти государства суда могут рассмотреть вопрос об отказе от осуществления юрисдикции в пользу государства должностного лица посредством передачи этому государству уголовного судопроизводства, которое было возбуждено или запланировано к возбуждению против должностного лица.
2. После направления запроса о передаче государство суда приостанавливает уголовное судопроизводство до принятия государством должностного лица решения относительно этого запроса.
3. Передача судопроизводства государству должностного лица осуществляется в соответствии с национальным законодательством государства суда и соглашениями о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, сторонами которых являются государство суда и государство должностного лица.

D. Консультации

152. Проведение консультаций соответствующими государствами предусмотрено практически всеми международными документами о сотрудничестве и судебной взаимопомощи. Такие консультации могут проводиться в рамках любого инструмента взаимной помощи, предусмотренного соглашением, или в формате механизма разрешения проблем и трудностей, возникающих в процессе действия системы сотрудничества и взаимной помощи в целом. В первом случае следует говорить о консультациях, упомянутых выше в связи с обменом информацией. Во втором стоит сделать ссылку на статью 18 Конвенции о взаимной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран, согласно которой «договаривающиеся государства проводят взаимные консультации для прояснения вопросов, возникающих при применении настоящей Конвенции». Аналогично это положение сформулировано в Типовом договоре о взаимной помощи в области уголовного правосудия, статьей 20 которого установлено, что

Стороны по просьбе любой из них незамедлительно проводят консультации в отношении толкования, применения или осуществления настоящего Договора в целом или в отношении какого-то конкретного случая.

153. Проведение консультаций между государством суда и государством должностного лица по вопросам иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции может также играть определенную роль в контексте процессуальных гарантий, в частности в трех разных аспектах, а именно: а) прояснение позиций обоих государств в отношении иммунитета должностного лица; б) официальный и неофициальный обмен информацией; а также с) выработка взаимно приемлемого решения вопросов, возникающих в связи с реализацией рассмотренных выше

¹ Статьи 17–20.

процессуальных гарантий, а также в целом в связи с установлением применимости и применением иммунитета должностного лица в отдельно взятых случаях.

154. Преимущество консультаций заключается в меньшей степени формальности и большей гибкости данного инструмента, что позволяет использовать его в качестве механизма, заменяющего отдельные выше рассмотренные процессуальные гарантии или дополняющего их. Кроме того, поскольку консультации не обязательно должны ограничиваться контактами между органами власти, полномочными решать вопрос применимости иммунитета или применять его, их использование открывает возможность консультирования на дипломатическом уровне, что, как отметили некоторые государства, является общей сферой деятельности в связи с рассмотрением вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

155. С учетом вышесказанного предлагается включить в проекты статей общее положение о консультациях в широкой формулировке. В этой связи предлагается следующий проект статьи:

Проект статьи 15 **Консультации**

Государство суда и государство должностного лица, по просьбе друг друга, проводят консультации по вопросам, связанным с установлением наличия иммунитета иностранного должностного лица в соответствии с настоящими проектами статей.

Глава IV **Процессуальные права и гарантии должностного лица**

156. Как указывалось в шестом докладе¹, при рассмотрении процессуальных аспектов иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции должен, в частности, затрагиваться вопрос процессуальных прав и процессуальных гарантий должностного лица, поскольку в конечном итоге любые попытки осуществления иностранной уголовной юрисдикции в отношении такого лица могут оказать влияние на его права, и нельзя оставить без внимания то очевидное обстоятельство, что любое должностное лицо, подвергающееся уголовной юрисдикции не со стороны государства, придавшего ему статус должностного лица, должно, как и любое другое лицо, пользоваться признаваемыми международным правом процессуальными гарантиями и процессуальными правами, предполагающими, в частности, идею «справедливого и беспристрастного судебного разбирательства». Кроме того, следует помнить и о том, что в ходе обсуждений как Комиссии международного права, так и Шестого комитета — в особенности на тему исключений из общих правил иммунитета — выражалась серьезная обеспокоенность в связи с возможным влиянием осуществления юрисдикции в отношении иностранного должностного лица на соблюдение правил надлежащего разбирательства — как с точки зрения соблюдения процессуальных прав и гарантий иностранного должностного лица в конкретных случаях, так и в более общем контексте существования системы соблюдения процессуальных прав и гарантий обвиняемого в правовой системе государства, намеренного осуществить свою юрисдикцию.

157. Включение данного вопроса в рассматриваемую тему кратко обсуждалось Комиссией в рамках неофициальных консультаций в 2017 году на тему процессуальных аспектов иммунитета; окончательного решения тогда принято не было, хотя ряд членов Комиссии поддерживали идею рассмотрения данной проблематики в рамках процессуальных аспектов иммунитета должностных лиц государства от иностранной

¹ A/CN.4/722, пункт 41.

уголовной юрисдикции. В свою очередь, в ходе прений в Шестом комитете в 2018 году некоторые государства поддержали идею рассмотрения процессуальных прав и гарантий должностного лица¹; против высказалось лишь одно государство². Специальный докладчик все же счел целесообразным проанализировать процессуальные права и гарантии должностного лица в связи с процессуальными аспектами иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции для полноты рассмотрения аспектов и процессуальных гарантий, которые должны действовать в связи с данным видом иммунитета.

158. Данный вопрос непременно должен рассматриваться в связи с определением круга процессуальных прав и гарантий, обеспечиваемых иностранному должностному лицу; при этом он также связан с другими вопросами, непосредственно относящимися к сотрудничеству между государством суда и государством должностного лица, в том числе со способностью государства суда обеспечивать соблюдение гарантий справедливого судебного разбирательства и права на защиту, возможностью государства должностного лица отказываться от иммунитета на условиях определенных ограничений возможного наказания лица, а также возможностью предусмотреть исключения из общего принципа открытости уголовного производства, в частности путем применения особых правил конфиденциальности определенных процессуальных действий в целях защиты важнейших интересов государства должностного лица, связанных с его суверенитетом или государственной безопасностью, а также применения особых правил к сведениям и доказательствам, предоставленным таким государством на условиях конфиденциальности. Поскольку ряд этих аспектов, связанных с сотрудничеством, уже рассматривался выше³, предметом рассмотрения настоящей главы в основном является объем процессуальных прав и гарантий в узком смысле. Кроме того, в ней анализируются итоги предыдущего рассмотрения Комиссией подобных вопросов и варианты использования их применительно к теме доклада.

А. Объем и содержание процессуальных прав и гарантий

159. Как широко признается, гарантии справедливого судебного разбирательства и права на защиту являются блоком норм и принципов, прочно закрепленных в современном международном праве, определения которым даны в основном в рамках международного права прав человека, но кроме того и в международном уголовном праве, а также в международном гуманитарном праве. Этими положениями установлено «право на надлежащее разбирательство», лежащее в основе процессуальных прав и гарантий иностранного должностного лица в контексте темы доклада. К ним необходимо добавить ряд положений о личной свободе, относящихся к нашей теме, в особенности в связи с действиями по задержанию, которые были проанализированы в шестом докладе⁴.

160. С этой точки зрения наиболее четкое всеобщее нормативное выражение процессуальные права и гарантии получили в Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 года⁵, в особенности в статьях 9 (право на свободу и личную неприкосновенность), 14 (право на справедливое судебное разбирательство) и 15 (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). Аналогичные гарантии встречаются в статьях 5 (право на свободу и неприкосновенность), 6 (право на справедливое судебное разбирательство), 7 (наказание исключительно на основании закона), 13 (право на

¹ Ирландия, Израиль, Швейцария и Швеция (от имени стран Северной Европы).

² Китай.

³ См. Главу III выше.

⁴ См. A/CN.4/722, пункты 69–79.

⁵ Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16 декабря 1966 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, No. 14668, p. 171.

эффективные средства правовой защиты) и 14 (запрет дискриминации) Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейской конвенции по правам человека)¹ 1950 года; в статьях 3, 7, 8, 9, 10, 24 и 25 Американской конвенции о правах человека (Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика)² 1969 года; в статьях 3, 6, 7 и 26 Африканской хартии прав человека и народов³ 1981 года; а также в статьях 12–16, 19 и 22 Арабской хартии прав человека⁴. Таким образом, речь идет о содержании, всесторонне признанном международным сообществом как на общемировом, так и на региональном уровне.

161. Подобным же образом в соответствии с нормами международного гуманитарного права во время международного вооруженного конфликта члены государственных вооруженных сил, захваченные в качестве военнопленных, не могут уголовно преследоваться за сам факт участия в военных действиях⁵. Хотя они не пользуются иммунитетом от юрисдикции, защищающим их от уголовного преследования и судебного процесса, они, тем не менее, имеют минимальную защиту, основанную на гарантиях, содержащихся в статьях 99–108 Женевской конвенции об обращении с военнопленными (Конвенция III)⁶. Некомбатанты, в отношении которых ведется судопроизводство, считающиеся защищаемыми по статье 4 Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны (Конвенция IV)⁷, пользуются гарантиями указанной Конвенции, в частности в силу названий статей 37 и 38 и статей 64–77 указанной Конвенции, применимых, соответственно, на территории самого государства и на оккупированных территориях. Кроме того, в статье 75 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I)⁸ установлены соответствующие гарантии, в настоящее время также применимые к лицам, не пользующимся защитой по статье 4 IV Женевской конвенции. В рамках вооруженных конфликтов, не носящих международного характера, лица, в отношении которых начато судопроизводство, защищены гарантиями, содержащимися в общей статье 3 четырех Женевских конвенций, а также в статье 6 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающегося защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II)⁹. Отступления от норм международного гуманитарного права не допускаются ни при каких обстоятельствах¹⁰. И

¹ Европейская конвенция по правам человека (Рим, 4 ноября 1950 года), *ibid*, том 213, № 2889, с. 221.

² Американская конвенция о правах человека: (Пакт Сан-Хосе, Коста-Рика) (Сан-Хосе, 22 ноября 1969 года), *ibid*, vol. 1144, No. 17955, p. 123.

³ Африканская хартия прав человека и народов (Найроби, 27 июня 1981 года), *ibid*, vol. 1520, No. 26363, p. 217.

⁴ [ST/HR/CHR/NONE/2004/40/Rev.1. См. также *Boston University International Law Journal*, vol. 24, Spring 2006, Issue 2, p. 147.

⁵ Henckaerts J-M., Doswald-Beck L. *Customary International. Humanitarian Law. Volume I: Rules. ICRC*, Geneva, 2007, p. 437.

⁶ Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женева, 12 августа 1949 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, No. 972, p. 135.

⁷ Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женева, 12 августа 1949 года), *ibid*, No. 973, p. 287.

⁸ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Женева, 8 июня 1977 года), *ibid*, vol. 1125, No. 17512, p. 3.

⁹ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Женева, 8 июня 1977 года), *ibid*, vol. 1125, No. 17513, p. 609.

¹⁰ См. Комитет по правам человека, замечание общего порядка №29 (2001) о чрезвычайных положениях (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), пункт 15; а также замечание общего порядка №. 32 (2007) о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство (CCPR/C/GC/32), пункт 11.

наконец, необходимо отметить, что, по крайней мере по мнению некоторых авторов, даже в случае вооруженного конфликта право прав человека должно считаться *lex specialis* в отношении процессуальных вопросов и судебных гарантий¹.

162. И наконец, международным уголовным правом также предусмотрена обязанность соблюдать гарантии справедливого судебного разбирательства и признавать право на защиту любого лица, в отношении которого ведется уголовное производство. В этой связи достаточно упомянуть статьи 55 («Права лиц в ходе расследования»), 66 («Презумпция невиновности») и 67 («Права обвиняемого») Римского статута, устанавливающие стандарты, всесторонне принятые современным международным правом. Необходимо добавить, что указанные стандарты также указаны в Римском статуте в числе критериев, в соответствии с которыми Международный уголовный суд выносит решение о принципе комплементарности (статья 17, пункт 2) и осуществляет свою юрисдикцию, в том числе в случаях, когда дело уже рассматривалось национальным уголовным судом (статья 20, пункт 3 b)).

163. Важность процессуальных прав и гарантий постоянно подчеркивается различными международными правозащитными организациями, включая Европейский суд по правам человека² и Межамериканский суд по правам человека³. Европейский суд по правам человека постоянно подчеркивает важнейшую роль, принадлежащую в каждом демократическом обществе судебной правовой гарантии (праву на справедливое судебное разбирательство)⁴. Как выразился Суд, эта гарантия является «одним из основных принципов любого демократического общества»⁵; однако он же указал на то, что в самых исключительных случаях она может быть ограничена⁶. В свою очередь, Межамериканский суд по правам человека отметил касательно статьи 8 Американской конвенции о правах человека (судебные гарантии), что ее применение не ограничено в узком смысле судебными средствами правовой защиты, «но связано со всеми требованиями, которые должны соблюдаться процессуальными инстанциями для того, чтобы можно было говорить о реальном и истинном наличии судебных гарантий в соответствии с Конвенцией»⁷. Суд также добавил, что статьей 8 «признается так называемое „надлежащее разбирательство“, предполагающее условия, обязательные к выполнению для обеспечения достаточной защиты лиц, права и обязанности

¹ См., к примеру, M. Sassòli, A. A. Bouvier and A. Quintin, *How Does Law Protect in War?* Geneva, IRCC, vol: I, *Outline of International Humanitarian Law*, 3^a ed., Geneva, IRCC, 2011, part I, chapters 12 and 14.

² См., в частности решения по делам *Yakuba v. Ukraine*, № 1452/09, 12 февраля 2019 года; *Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland* [GC], № 5809/08, 21 июня 2016 года; *Beuze v. Belgium* [GC], № 71409/10, 9 ноября 2018 года; а также *Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal*, №№. 55391/13, 57728/13 и 74041/13, 6 ноября 2018 года. Обзор практики Европейского суда по правам человека по статье 6 Конвенции см. в *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe / ECHR, 2014. См. текущую редакцию: *Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Strasbourg, Council of Europe / ECHR, 2018. См. также D. Vitkauskas and G. Dikov, *Protecting the right to a fair trial under the European Convention on Human Rights*, Council of Europe human rights handbooks, Strasbourg, Council of Europe, 2012.

³ См. дела *Constitutional Court vs Peru* (Merits, Reparations and Costs), Decision of 31 January 2001, Series C No. 71; *Judicial guarantees in states of emergency (arts. 27(2), 25 and 8 of the American Convention on Human Rights)*, advisory opinion OC-9/87 of October 6, 1987, Series A No. 9, para. 27; *Ivcher Bronstein vs. Perú* (Merits, Reparations and Costs), Decision of 6 February 2001, Series C No. 74, para. 102; *Yatama vs. Nicaragua*, preliminary objections, Merits, Reparations and Costs, Decision of 23 June 2005, Series C No. 127.

⁴ См. *Airey v. Ireland*, No. 6289/73, 9 October 1979, para. 24; *Stanev v. Bulgaria*, 17 January 2012, No. 36760/06 [GC], para. 231.

⁵ *Pretto and others v. Italy*, 8 December 1983, No. 7984/77, para. 21.

⁶ См. *Adorisio and others v. the Netherlands*, No. 47315/13, 17 March 2015, para. 44.

⁷ Inter-American Court of Human Rights, *Judicial guarantees in states of emergency*, advisory opinion OC-9/87, para. 27; *Ivcher Bronstein v. Perú*, para. 102, и *Yatama vs. Nicaragua*.

которых рассматриваются судом»¹. Понятие надлежащего разбирательства, установленное статьей 8 Конвенции, «должно толковаться как относящееся в широком смысле ко всем судебным гарантиям, указанным в Американской конвенции, даже в случае введения режима приостановления действия гарантий, предусмотренного статьей 27 Конвенции»².

164. На общемировом уровне Комитет по правам человека рассматривал вопрос вышеуказанных процессуальных прав и гарантий в ряде замечаний общего порядка, в частности, № 32 о праве на равенство перед судами и трибуналами и № 35 (2014 год) о свободе и личной неприкосновенности³. В первом замечании Комитет заявил, что «право на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство является важнейшим элементом защиты прав человека и служит одним из процессуальных средств обеспечения верховенства закона»⁴ и что «в статье 14 содержатся гарантии, которые государства-участники обязаны соблюдать, независимо от их юридических традиций и внутреннего права»⁵.

165. Хотя в настоящей главе не предполагалось проводить подробный анализ содержания процессуальных прав и гарантий, представляется целесообразным представить Комиссии для ознакомления примерный перечень прав данной категории. Таким образом, в соответствии с общей схемой, изложенной в Международном пакте о гражданских и политических правах⁶, права, которыми должно пользоваться иностранное должностное лицо в отношении компетентных органов власти государства суда, намеренных осуществить свою юрисдикцию в отношении такого лица, можно перечислить следующим образом:

- a) право не подвергаться произвольному аресту и не быть лишенным свободы иначе, как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом⁷;
- b) право быть уведомленным при аресте о причинах ареста и право быть в срочном порядке и подробно уведомленным на языке, который лицо понимает, о характере и основании предъявляемого ему уголовного обвинения⁸;
- c) в случае ареста или содержания под стражей — право быть доставленным к судье или к другому должностному лицу, которому принадлежит по закону право осуществлять судебную власть, и право на судебное разбирательство в течение разумного срока или на освобождение⁹;
- d) в случае ареста или содержания под стражей — право на разбирательство дела в суде, чтобы этот суд мог безотлагательно вынести постановление относительно законности его задержания и распорядиться о его освобождении, если задержание незаконно¹⁰;

¹ *Judicial guarantees in states of emergency*, advisory opinion OC-9/87, para. 28.

² *Ibid*, para. 29.

³ [CCPR/C/GC/35](#).

⁴ [CCPR/C/GC/32](#), пункт 2.

⁵ Там же, пункт 4. В том же пункте Комитет подтвердил данное заявление, указав, что «хотя государства-участники должны сообщать, каким образом интерпретируются эти гарантии в их соответствующих правовых системах, Комитет отмечает, что основное содержание устанавливаемых Пактом гарантий не может определяться, исходя лишь из положений внутреннего права».

⁶ Комиссия использовала ту же модель в статье 11 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, (*Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 50, комментарий к статье 11, пункт 6).

⁷ Статья 9, пункт 1.

⁸ Статьи 9, пункт 2, и 14, пункт 3 а).

⁹ Статья 9, пункт 3.

¹⁰ Там же, пункт 4.

- е) в случае лишения свободы — право на гуманное обращение и уважение достоинства, присущего человеческой личности¹;
- ф) право доступа к судам и рассмотрение дел на равных условиях, включая право на обращение без дискриминации²;
- г) право на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона³;
- h) право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону⁴;
- і) право иметь достаточное время и возможности для подготовки своей защиты и сноситься с самостоятельно выбранным защитником⁵;
- ј) право быть судимым без неоправданной задержки⁶;
- к) право быть судимым в своем присутствии и защищать себя лично или через посредство самостоятельно выбранного защитника; в отсутствие защитника — быть уведомленным об этом праве и иметь назначенного защитника в любом таком случае, когда интересы правосудия того требуют, безвозмездно в любом таком случае, когда у лица нет достаточно средств для оплаты этого защитника⁷;
- l) право допрашивать свидетелей обвинения самостоятельно или опосредованно, а также право на вызов и допрос свидетелей защиты на тех же условиях, какие существуют для свидетелей обвинения⁸;
- м) право пользоваться бесплатной помощью переводчика, если лицо не понимает языка, используемого в суде, или не говорит на этом языке⁹;
- п) право не быть принуждаемым к даче показаний против самого себя или к признанию себя виновным¹⁰;
- о) право на то, чтобы осуждение и приговор были пересмотрены вышестоящей судебной инстанцией согласно закону¹¹;
- р) право на компенсацию согласно закону в случае последующей отмены обвинительного приговора или помилования на основании какого-либо нового или вновь обнаруженного обстоятельства, неоспоримо доказывающего наличие судебной ошибки, если не будет доказано, что указанное неизвестное обстоятельство не было в свое время обнаружено исключительно или отчасти по вине самого лица¹²;
- q) право не быть вторично судимым или наказанным за преступление, за которое лицо уже было окончательно осуждено или оправдано в соответствии с законом и уголовно-процессуальным правом каждой страны¹³;
- г) право не быть признанным виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-либо действия или упущения, которое,

¹ Статья 10, пункт 1.

² Статья 14, пункт 1.

³ Там же.

⁴ Там же, пункт 2.

⁵ Там же, пункт 3 b).

⁶ Там же, пункт 3 c).

⁷ Там же, пункт 3 d).

⁸ Там же, пункт 3 e).

⁹ Там же, пункт 3 f).

¹⁰ Там же, пункт 3 g).

¹¹ Там же, пункт 5.

¹² Там же, пункт 6.

¹³ Там же, пункт 7.

согласно действовавшему в момент его совершения внутригосударственному законодательству или международному праву, не являлось уголовным преступлением. Равным образом не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления; если после совершения преступления законом устанавливается более легкое наказание, действие этого закона распространяется на данного преступника¹.

166. Важность вышеперечисленных прав и гарантий также подтверждается тем, что действие некоторых из них не приостанавливается ни при каких обстоятельствах², а также тем, что действие указанных в статье 14 гарантий, хотя и может быть приостановлено в целом, не должно приостанавливаться, если *de facto* влечет за собой отмену признанных прав. Соответственно, Комитет по правам человека заявил, что для защиты прав, прямо признаваемых абсолютными, необходимы обеспечивающие их процессуальные и судебные гарантии, и поэтому положения Пакта о гарантиях соблюдения процессуальных норм и процессуальных гарантиях не могут подвергаться мерам, которые могут оказать влияние на защиту этих неотъемлемых прав или снизить ее степень³. Иными словами, отступление от принципов законности и верховенства права не может быть оправданным ни в каких случаях, а потому не допускают отступлений и приостановки следующие основные обязательные условия, связанные с правом на справедливое судебное разбирательство:

- a) только суд вправе судить и осудить лицо за совершение преступления;
- b) должна соблюдаться презумпция невиновности;
- c) не может быть подвергнуто сомнению право на ходатайство перед судом о безотлагательном принятии решения относительно законности содержания лица под стражей.

167. Поскольку вышеуказанные процессуальные права и гарантии в целом устанавливаются для случаев осуществления государством уголовной юрисдикции в отношении лица вне зависимости от его положения, может возникнуть вопрос о том, релевантны ли они конкретно для темы иммунитета от юрисдикции. Однако ответ на этот вопрос должен быть положительным. Во-первых, потому, что ряд этих процессуальных прав и гарантий действует до полного осуществления юрисдикции. Во-вторых, потому, что процессуальные права и гарантии должны соблюдаться как в рамках процедур решения судебным органом государства суда вопроса о применимости иммунитета, так и впоследствии, если будет принято решение о неприменимости иммунитета, в производстве, которое может вестись в отношении иностранного должностного лица. Соответственно, прямое рассмотрение данного вопроса в проектах статей дает дополнительную гарантию как для должностного лица, так и для его государства.

168. В любом случае необходимо принимать во внимание то, что процессуальные права и гарантии должны рассматриваться через призму их связи с темой иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, что определяет степень применимости каждого из них. В этой связи необходимо особо подчеркнуть важность процессуальных прав и гарантий, связанных с содержанием под стражей, права доступа к суду, права на услуги адвоката и консульскую помощь, особую проблематику судебных решений *in absentia* и вопросов открытости судопроизводства. При этом определение и соблюдение соответствующих процессуальных прав и гарантий — дело органов власти

¹ Статья 15, пункт 1.

² См. статью 4, пункт 2 Пакта.

³ См. замечание общего порядка № 29 о режиме чрезвычайного положения, пункт 15, и замечание общего порядка № 32 о праве на равенство перед судами и трибуналами и на справедливое судебное разбирательство, пункт 6. См. также анализ связи статьи 14 с другими положениями Пакта (пункты 58–65) в замечании общего порядка № 32.

государства суда, которые и должны принимать эти факторы во внимание в соответствии с ситуацией.

В. Предыдущая работа Комиссии

169. Ранее Комиссия уже занималась рассмотрением процессуальных прав и гарантий, анализируемых в настоящей главе; недавними примерами этому могут служить, в частности, проекты статей о высылке иностранцев (статья 26: Процессуальные права иностранцев, подлежащих высылке)¹ и о преступлениях против человечности (статья 11 [10]: Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем)². Ранее Комиссия включала указанные статьи в объем рассматриваемого вопроса при обсуждении защиты и неприкосновенности дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на специальную защиту в соответствии с международным правом, результатом чего стали проект статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом (статья 8)³, а также проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (статья 11)⁴.

170. В последних проектах статей Комиссия явно использовала различные регулятивные техники. Так, если в проектах статей о высылке иностранцев перечислялись процессуальные права, признаваемые за иностранцами, подлежащими высылке⁵, то в утвержденном в первом чтении проекте статей о преступлениях против мира и безопасности человечества Комиссия прибегла к модели общего заявления о праве на справедливое обращение с лицом, предположительно совершившим преступление против человечности⁶. Проекты статей о преступлениях против человечности

¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 44.

² Там же, *семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункт 45.

³ *Ежегодник... 1972 год*, том II, с. 350.

⁴ См. сноску 276 выше.

⁵ *Статья 26. Процессуальные права иностранцев, подлежащих высылке.*

1. Подлежащий высылке иностранец обладает следующими процессуальными правами:

а) правом получить уведомление о решении о высылке;
б) правом обжаловать решение о высылке, если веские основания национальной

безопасности не требуют иного;

с) правом быть заслушанным компетентным органом;
д) правом на доступ к эффективным средствам обжалования решения о высылке;
е) правом быть представленным в компетентном органе; и
ф) правом на бесплатную помощь переводчика, если он не понимает язык, используемый

в компетентном органе, или не говорит на этом языке.

2. Права, перечисленные в пункте 1, не наносят ущерба другим процессуальным правам или гарантиям, предусмотренным законом.

3. Подлежащий высылке иностранец вправе запрашивать консульскую помощь. Высылающее государство не препятствует осуществлению этого права или предоставлению консульской помощи.

4. Процессуальные права, предусмотренные этой статьей, не наносят ущерба применению любого законодательства высылающего государства, касающегося высылки иностранцев, которые незаконно находились на его территории в течение непродолжительного срока».

⁶ *«Статья 11 [10]. Справедливое обращение с предполагаемым правонарушителем*

1. Любому лицу, против которого принимаются меры в связи с правонарушением, охватываемым настоящим проектом статей, на всех стадиях разбирательства гарантируются справедливое обращение, включая справедливое судебное разбирательство, и полная защита его прав в соответствии с применимыми нормами национального и международного права, включая право прав человека.

2. Любое лицо, которое заключено в тюрьму, находится под стражей или подвергается лишению свободы в государстве, которое не является государством его гражданства, имеет право:

а) безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем

основаны на формулировке, использованной Комиссией в 1972 году в проекте статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, ограничившейся в статье 8 указанием на то, что

любому лицу, в отношении которого осуществляется разбирательство в связи с любым из преступлений, предусмотренных в статье 2, гарантируется справедливое рассмотрение дела на всех стадиях разбирательства¹.

Данная формулировка была далее использована в Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 года².

171. Выбор такой формулировки вполне понятен в свете нижеизложенных комментариев Комиссии к указанной статье 8:

«статья 8 [...] предназначена для охраны прав предполагаемого преступника с момента его обнаружения и принятия мер для обеспечения его присутствия до вынесения окончательного решения по делу. Предпочтение было отдано выражению «справедливое рассмотрение» в связи с его общим характером, а не таким более обычным выражением, как «надлежащая законная процедура», «беспристрастное слушание» или «справедливое судебное разбирательство», которые могли бы интерпретироваться в узком техническом смысле. Выражение «справедливое рассмотрение» должно включать все гарантии, обычно признаваемые за задержанным или обвиняемым. Пример таких гарантий содержится в статье 14 Международного пакта о гражданских и политических правах»³.

172. Рассматриваемая идея имеет специфику, которую необходимо учитывать. Во-первых, не стоит забывать о том, что речь идет о защите процессуальных прав и гарантий в контексте действий и процедур уголовного процесса и в связи с ситуацией, в которой возникает вопрос иммунитета. Вместе с тем, необходимо также принимать во внимание то, что, как уже говорилось, эти процессуальные права и гарантии должны действовать на всех этапах указанного производства — как при определении применимости иммунитета, так и впоследствии, если иммунитет в итоге не применяется и судебные органы государства суда осуществляют свою уголовную юрисдикцию. С учетом этого предпочтительным представляется выбор общей и всеобъемлющей формулировки, охватывающей все вышеуказанные процессуальные права и гарантии, которые должны применяться в соответствующих случаях.

государства или государств, гражданином которого или которых такое лицо является или которое или которые в силу иных оснований правомочны защищать права этого лица, либо, если оно является лицом без гражданства, государства, которое согласно защищать его права по его просьбе; и;

- b) на посещение представителем этого государства или этих государств; а также
- c) быть безотлагательно проинформированным о его правах в соответствии с настоящим подпунктом.

3. Права, упомянутые в пункте 2, должны осуществляться в соответствии с законами и подзаконными актами государства, на территории под юрисдикцией которого присутствует это лицо, при условии, что эти законы и правила должны способствовать полному осуществлению цели, для которой предназначены права, предоставляемые в соответствии с пунктом 2».

¹ См. сноску 299 выше.

² Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1035, No. 15410, p. 167. Согласно статье 9 Конвенции, «любому лицу, в отношении которого осуществляется разбирательство в связи с любым из преступлений, предусмотренных в статье 2, гарантируется справедливое рассмотрение дела на всех стадиях разбирательства».

³ См. сноску 299 выше.

173. С учетом вышеизложенного предлагается следующий проект статьи:

Проект статьи 16

Справедливое и беспристрастное обращение с должностным лицом

1. Должностное лицо государства, чей вопрос об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции рассматривается органами государства суда, пользуется всеми гарантиями справедливого обращения, включая процессуальные права и гарантии, связанные со справедливостью и беспристрастностью судебного разбирательства.
2. Эти гарантии должны соблюдаться как в процессе установления наличия иммунитета от юрисдикции, так и в ходе разбирательства, возбужденного против должностного лица в случае, когда иммунитет от юрисдикции не применяется.
3. Гарантии справедливого и беспристрастного обращения во всех случаях включают в себя обязанность безотлагательно сообщать ближайшему представителю государства должностного лица о задержании его должностного лица и любой другой мере, которая может затрагивать его или ее личную свободу, чтобы должностное лицо могло получить помощь, предусмотренную международным правом.
4. Справедливое и беспристрастное обращение с должностным лицом осуществляется в соответствии с применимыми международными нормами и законами и постановлениями государства суда.

Глава V

Будущая программа работы

174. С рассмотрением в настоящем докладе процессуальных аспектов иммунитета завершен анализ тем, включенных Специальным докладчиком программу работы, представленную им на рассмотрение Комиссии в 2012 году. Таким образом, по обсуждении этих вопросов Комиссия сможет утвердить в первом чтении проекты статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, которые затем будут направлены государствам для комментирования.

175. При этом в настоящий доклад не представлялось возможным включить анализ связи между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и международными уголовными судами — вопрос, анонсированный Специальным докладчиком в шестом докладе, который должен был быть рассмотрен для полной разработки темы. Как уже сообщалось¹, это было вызвано тем, что на момент составления окончательной версии настоящего доклада Международный уголовный суд еще не вынес решения по делу об обязанности Иордании оказывать содействие Суду. Несмотря на это, следует обратить внимание Комиссии на то, что в вышеупомянутом деле поднимаются различного рода вопросы, которые могут оказать влияние на рассматриваемую тему и, как таковые, должны быть рассмотрены в надлежащее время. Поэтому Специальный докладчик намерен вернуться к теме связи между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и международными уголовными судами после вынесения решения Судом.

176. Кроме того, для Специального докладчика может представлять интерес мнение членов Комиссии касательно перспективы включения в проекты статей двух новых вопросов, а именно: а) определение механизма разрешения споров между государством суда и государством должностного лица, как было предложено одним из государств в ходе прений в Шестом комитете; и б) включение в проекты статей рекомендаций в части передовой практики, призванных способствовать решению проблем,

¹ См. пункты 17, 92 и 93 выше.

возникающих в практике и процессе определения применимости иммунитета, в частности о разработке руководств или указаний для различных государственных органов, которые могут вступать во взаимодействие с иностранными должностными лицами. Специальный докладчик приветствует дальнейшие комментарии членов Комиссии на эту тему.

177. На основе комментариев, полученных в ходе данной сессии Комиссии, и по вынесении Международным уголовным судом решения по рассматриваемому им делу Специальный докладчик составит в 2020 году последний доклад. Это позволит Комиссии после рассмотрения в ходе текущей сессии седьмого доклада (включая предлагаемые новые проекты статей) на следующей сессии в первом чтении принять проекты статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

Приложение I

Принятые Комиссией проекты статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Часть первая Введение

Проект статьи 1

Сфера применения настоящего проекта статей

1. Настоящий проект статей применяется к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства.
2. Настоящий проект статей не затрагивает иммунитета от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права обладают, в частности, лица, относящиеся к дипломатическим представительствам, консульским учреждениям, специальным миссиям, международным организациям и вооруженным силам государства.

Проект статьи 2

Определения

Для целей настоящих проектов статей:

...

- e) «должностное лицо государства» означает любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции;
- f) «деяние, совершенное в официальном качестве», означает любое деяние, совершенное должностным лицом государства в порядке осуществления государственной власти.

Часть вторая

Иммунитет *ratione personae*

Проект статьи 3

Лица, обладающие иммунитетом *ratione personae*

Иммунитетом *ratione personae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции обладают главы государств, главы правительств и министры иностранных дел.

Проект статьи 4

Сфера применения иммунитета *ratione personae*

1. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел обладают иммунитетом *ratione personae* только в течение срока их полномочий.
2. Такой иммунитет *ratione personae* охватывает все действия, совершенные будь то в частном или официальном качестве главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел до или в течение срока их полномочий.
3. Прекращение иммунитета *ratione personae* не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета *ratione materiae*.

Часть третья

Иммунитет *ratione materiae*

Проект статьи 5

Лица, обладающие иммунитетом *ratione materiae*

Должностные лица государства, выступающие в качестве таковых, обладают иммунитетом *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

Проект статьи 6

Сфера охвата иммунитета *ratione materiae*

1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* только в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.
2. Иммунитет *ratione materiae* в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает действовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства.
3. Лица, пользовавшиеся иммунитетом *ratione personae* в соответствии с проектом статьи 4, срок полномочий которых закончился, продолжают обладать иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока действия такого срока полномочий.

Проект статьи 7

Преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется

1. Иммунитет *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции не применяется в отношении следующих преступлений по международному праву:
 - a) преступление геноцида;
 - b) преступления против человечности;
 - c) военные преступления;
 - d) преступление апартеида;
 - e) пытка;
 - f) насильственное исчезновение.
2. Для целей настоящего проекта статьи вышеупомянутые преступления по международному праву следует понимать в соответствии с их определением в международных договорах, перечисленных в приложении к настоящему проекту статей.

Приложение

Перечень договоров, упомянутых в пункте 2 проекта статьи 7

Преступление геноцида

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 6;
- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 года, статья II.

Преступления против человечности

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 7.

Военные преступления

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 8, пункт 2.

Преступление апартеида

- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 30 ноября 1973 года, статья II.

Пытка

- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 года, статья 1, пункт 1.

Насильственное исчезновение

- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 года, статья 2.

Приложение II

Проекты статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, предложенные для рассмотрения Комиссией на ее семьдесят первой сессии

Часть четвертая

Процессуальные положения и гарантии

Проект статьи 8

Рассмотрение вопроса об иммунитете государством суда

1. Компетентные органы государства суда должны рассматривать вопрос об иммунитете, как только им становится известно о том, что иностранное должностное лицо может быть затронуто уголовным разбирательством.
2. Вопрос об иммунитете должен рассматриваться на ранней стадии разбирательства, до предъявления обвинений должностному лицу и начала этапа судебного преследования.
3. Вопрос об иммунитете должен рассматриваться в каждом случае, когда компетентные органы государства намерены применить к иностранному должностному лицу принудительную меру, которая может сказаться на выполнении им своих функций.

Проект статьи 9

Установление наличия иммунитета

1. Наличие иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции устанавливается судами государства суда, уполномоченными осуществлять юрисдикцию, без ущерба для участия других органов государства, которые могут, в соответствии с национальным законодательством, сотрудничать с ними.
2. Наличие иммунитета иностранного государства устанавливается в соответствии с настоящими проектами статей и посредством процедур, предусмотренных национальным законодательством.
3. Компетентный суд учитывает ссылку государства должностного лица на иммунитет или отказ от него, а также информацию, предоставленную другими органами государства суда и органами государства должностного лица, когда это возможно.

Проект статьи 10

Ссылка на иммунитет

1. Государство может сослаться на иммунитет любого из своих должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции в государстве, которое намеревается осуществить свою юрисдикцию.
2. На иммунитет следует ссылаться, как только государству должностного лица становится известно о намерении государства суда осуществить уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица.
3. На иммунитет следует ссылаться в письменной и четкой форме, обозначая личность должностного лица, на иммунитет которого делается ссылка, а также вид иммунитета, указанный в ссылке.
4. На иммунитет предпочтительно ссылаться через посредство процедур, предусмотренных соглашениями о сотрудничестве и взаимной правовой помощи, сторонами которых являются оба государства, или через посредство других процедур,

обычно признаваемых указанными государствами. На иммунитет можно также ссылаться по дипломатическим каналам.

5. Если ссылка на иммунитет не сделана непосредственно в судах государства суда, органы, получившие сообщение, связанное со ссылкой на иммунитет, должны задействовать все имеющиеся в их распоряжении средства для его передачи органам, которые обладают компетенцией определять применимость иммунитета и которые должны принять по нему решение, как только им становится известно о ссылке на иммунитет.

6. В любом случае органы, которые обладают компетенцией устанавливать наличие иммунитета, должны принять *proprío motu* решение о его применимости в отношении пользующихся иммунитетом *ratione personae* должностных лиц государства, независимо от того, ссылается ли государство должностного лица на иммунитет или нет.

Проект статьи 11

Отказ от иммунитета

1. Государство может отказаться от иммунитета своих должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции.

2. Отказ от иммунитета должен осуществляться в явной и ясной форме и с обозначением должностного лица, которому отказывается в иммунитете, и, в соответствующих случаях, деяний, с которыми связан отказ от иммунитета.

3. От иммунитета предпочтительно отказываться через посредство процедур, предусмотренных соглашениями о сотрудничестве и взаимной правовой помощи, сторонами которых являются оба государства, или через посредство других процедур, обычно признаваемых указанными государствами. Сообщение об отказе от иммунитета может также препровождаться по дипломатическим каналам.

4. Отказ, который может быть выведен ясно и недвусмысленно из международного договора, сторонами которого являются государство суда и государство должностного лица, следует рассматривать как ясно выраженный отказ.

5. Если отказ от иммунитета не сделан непосредственно в судах государства суда, органы, получившие сообщение, связанное с отказом, должны задействовать все имеющиеся в их распоряжении средства для его передачи органам, которые обладают компетенцией определять применимость иммунитета.

6. Отказ от иммунитета является безотзывным.

Проект статьи 12

Уведомление государства должностного лица

1. Если компетентные органы государства суда располагают достаточной информацией для вывода о том, что иностранное должностное лицо может подпадать под действие его уголовной юрисдикции, государство суда обязано уведомить государство должностного лица об этом обстоятельстве. Для этой цели государствам следует рассмотреть вопрос об установлении в своем национальном законодательстве надлежащих процедур, способствующих такому уведомлению.

2. В уведомлении должны быть обозначены личность должностного лица, деяния должностного лица, которые могут подпадать под действие уголовной юрисдикции, и орган, обладающий в соответствии с законодательством государства суда компетенцией осуществлять такую юрисдикцию.

3. Уведомление производится с использованием любых средств связи, приемлемых для обоих государств, или средств, предусмотренных договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, сторонами которых являются оба государства. В случае отсутствия или неприемлемости таких средств уведомление производится по дипломатическим каналам.

Проект статьи 13 **Обмен информацией**

1. Государство суда может запросить у государства должностного лица информацию, которую оно считает релевантной для принятия решения относительно применимости иммунитета.

2. Указанная информация может быть запрошена посредством процедур, предусмотренных соглашениями о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, сторонами которых являются оба государства, или другой процедуры по их общему согласию. При отсутствии применимой процедуры информация может быть запрошена по дипломатическим каналам.

3. Если информация не препровождается непосредственно компетентным судебным органам, для того чтобы они могли принять решение об иммунитете, органы государства суда, получившие информацию, должны в соответствии с национальным законодательством передать ее компетентным судам. Для этой цели государствам следует рассмотреть вопрос об установлении в своем национальном законодательстве надлежащих процедур, способствующих препровождению этой информации.

4. Государство должностного лица может отказать в удовлетворении запроса о предоставлении информации, если оно сочтет, что он затрагивает его суверенитет, публичный порядок, безопасность или существенно важные публичные интересы. До того как отказать в удовлетворении запроса о предоставлении информации, государству должностного лица следует рассмотреть возможность передачи информации на определенных условиях.

5. Полученная информация в соответствующих случаях должна использоваться на условиях конфиденциальности, которые поставило государство должностного лица и которые должны соблюдаться в соответствии с положениями договоров о взаимной помощи, на основе которых запрашивается и передается информация, или, в отсутствие таковых, на условиях, поставленных государством должностного лица при предоставлении информации.

6. Отказ государства должностного лица передать запрошенную информацию не может считаться достаточным основанием для объявления того, что иммунитет от юрисдикции не применяется.

Проект статьи 14 **Передача судопроизводства государству должностного лица**

1. Власти государства суда могут рассмотреть вопрос об отказе от осуществления юрисдикции в пользу государства должностного лица посредством передачи этому государству уголовного судопроизводства, которое было возбуждено или запланировано к возбуждению против должностного лица.

2. После направления запроса о передаче государство суда приостанавливает уголовное судопроизводство до принятия государством должностного лица решения относительно этого запроса.

3. Передача судопроизводства государству должностного лица осуществляется в соответствии с национальным законодательством государства суда и соглашениями о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, сторонами которых являются государство суда и государство должностного лица.

Проект статьи 15

Консультации

Государство суда и государство должностного лица, по просьбе друг друга, проводят консультации по вопросам, связанным с установлением наличия иммунитета иностранного должностного лица в соответствии с настоящими проектами статей.

Проект статьи 16

Справедливое и беспристрастное обращение с должностным лицом

1. Должностное лицо государства, чей вопрос об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции рассматривается органами государства суда, пользуется всеми гарантиями справедливого обращения, включая процессуальные права и гарантии, связанные со справедливостью и беспристрастностью судебного разбирательства.

2. Эти гарантии должны соблюдаться как в процессе установления наличия иммунитета от юрисдикции, так и в ходе разбирательства, возбужденного против должностного лица в случае, когда иммунитет от юрисдикции не применяется.

3. Гарантии справедливого и беспристрастного обращения во всех случаях включают в себя обязанность безотлагательно сообщать ближайшему представителю государства должностного лица о задержании его должностного лица и любой другой мере, которая может затрагивать его или ее личную свободу, чтобы должностное лицо могло получить помощь, предусмотренную международным правом.

4. Справедливое и беспристрастное обращение с должностным лицом осуществляется в соответствии с применимыми международными нормами и законами и постановлениями государства суда.
