



# Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited  
5 July 2021  
Russian  
Original: Spanish

## Комиссия международного права

### Семьдесят вторая сессия

Женева, 26 апреля — 4 июня и  
5 июля — 6 августа 2021 года

## Проект доклада Комиссии международного права о работе ее семьдесят второй сессии

Докладчик: г-н Хуан Хосе Руда Сантолария

### Глава VI

### Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

#### Добавление

[...]

- C. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятый Комиссией к настоящему времени

[...]

2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятый Комиссией в предварительном порядке на ее семьдесят второй сессии

#### Проект статьи 8 ante Применение части четвертой

Процессуальные положения и гарантии в этой части применяются в отношении любого уголовного производства против должностного лица иностранного государства, действующего или бывшего, которое касается любых проектов статей, содержащихся в части второй и части третьей настоящих проектов статей, включая определение того, применяется или не применяется иммунитет в соответствии с любым из проектов статей.

#### Комментарий

- 1) Проект статьи 8 ante является первой из статей части четвертой проекта статей, озаглавленной «Процессуальные положения и гарантии». Его цель — определить сферу применения данной части по отношению к части второй и части третьей, которые касаются соответственно иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*.
- 2) Часть четвертая является неотъемлемым элементом проектов статей, поэтому содержащиеся в ней положения предназначены для общего применения в отношении



других закрепленных в них принципов. Тем не менее сфера применения части четвертой по-разному толковалась членами Комиссии, в частности в том, что касается ее связи с проектом статьи 7, предварительно принятым Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии (в 2017 году).

3) По мнению некоторых членов Комиссии, название проекта статьи 7 («Преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется») и повторение той же идеи во вводной части пункта 1 этого проекта статьи<sup>1</sup> оставляют вне сферы применения проектов статей любой вопрос, касающийся исключений из иммунитета. Следовательно, в отношении проекта статьи 7 будет невозможно применить ни одно из процессуальных положений и ни одну из процессуальных гарантий, содержащихся в части четвертой, что нарушит необходимый баланс между проектом этой статьи и процессуальными гарантиями, которые должны быть предоставлены государству должностного лица. Это понятие баланса было отражено в работе Комиссии включением сопровождающей название части второй и части третьей сноски, в которой сообщается, что «на своей семидесятой сессии Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей»<sup>2</sup>.

4) Другие члены Комиссии, напротив, указали, что нет никаких оснований для вывода о том, что часть четвертая проектов статей не применяется к проекту статьи 7. Для этих членов проект статьи 7 включен в часть третью проектов статей и подчиняется тем же правилам, что и остальные проекты статей, включая процессуальные положения и гарантии, определенные в части четвертой. В этой связи следует иметь в виду, что, как указано в комментарии к проекту статьи 7, «сноска [упомянутая выше] была включена в заголовки части второй (Иммунитет *ratione personae*) и части третьей (Иммунитет *ratione materiae*) проектов статей, поскольку процессуальные положения и гарантии могут относиться к обоим категориям иммунитета и должны стать предметом дальнейшего рассмотрения в контексте всех проектов статей в целом»<sup>3</sup>. По мнению этих членов, проект статьи 7 действует как исключение из применения общих норм, касающихся иммунитета *ratione materiae*, и поэтому, чтобы определить, применяются ли исключения из иммунитета в конкретном случае, следует принять во внимание все процессуальные положения и гарантии, включенные в проекты статей.

5) С учетом этого расхождения и в качестве компромисса Комиссия приняла проект статьи 8 *ante*, где прямо указывается, что все процессуальные положения и гарантии, содержащиеся в части четвертой проектов статей, «применяются в отношении любого уголовного разбирательства против должностного лица иностранного государства, действующего или бывшего, которое касается любых проектов статей, содержащихся в части второй и части третьей настоящих проектов статей, включая определение того, применяется или не применяется иммунитет в соответствии с любым из проектов статей».

6) Включив в текст фразу «включая определение того, применяется или не применяется иммунитет в соответствии с любым из проектов статей», Комиссия подтверждает, что часть четвертая в полном объеме применяется также к проекту статьи 7. На это указывает, в частности, ссылка на определение иммунитета, под которым понимается процесс принятия решения о том, применим ли иммунитет,

<sup>1</sup> Упомянутая вводная часть сформулирована следующим образом: «Иммунитет *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции не применяется в отношении следующих преступлений по международному праву».

<sup>2</sup> Сноска была включена на шестьдесят девятой сессии в связи с предварительным принятием проекта статьи 7. См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, pp. 140 и 141. См., в частности, пункт 9) комментария к проекту статьи 7, в котором утверждается, что «чтобы отразить то огромное значение, которое Комиссия придает процессуальным вопросам при рассмотрении данной темы, было принято решение включить в нынешний текст проекта статей сноску следующего содержания: "На своей семидесятой сессии Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей"».

<sup>3</sup> Там же, пункт 9) комментария к проекту статьи 7.

и которое является предметом проекта статьи 13, находящегося на рассмотрении Редакционного комитета. При определении применимости иммунитета *ratione materiae* следует принимать во внимание как нормативные элементы, перечисленные в проектах статей 4, 5 и 6, принятых Комиссией в предварительном порядке, так и исключения, содержащиеся в проекте статьи 7. Кроме того, в соответствии с проектом статьи 8 *ante* при определении возможного применения исключений должны соблюдаться все процессуальные положения и гарантии, изложенные в части четвертой.

7) Хотя обсуждалось предложение включить в проект статьи 8 *ante* прямую ссылку на проект статьи 7 с целью обеспечить применение к нему положений и гарантий части четвертой, Комиссия решила не делать этого и использовать более общую и нейтральную формулировку со ссылкой на «определение того, применяется или не применяется иммунитет в соответствии с любым из проектов статей».

8) Часть четвертая применяется «в отношении любого уголовного производства против иностранного должностного лица иностранного государства». В проекте статьи 8 *ante* термин «уголовное производство» используется в широком смысле для обозначения различных видов действий, которые могут быть предприняты для установления, в соответствующих случаях, уголовной ответственности должностного лица государства, в том числе вне судебного разбирательства как такового. Ввиду различий в практике между разными правовыми системами и традициями, существующими в государствах, не было сочтено необходимым прямо указывать характер таких действий, которые могут включать в себя как действия исполнительной власти, так и действия, совершаемые судьями и прокурорами. В любом случае, следует иметь в виду, что использование термина «уголовное производство» должно стать предметом рассмотрения при окончательной доработке проектов статей до их принятия в первом чтении, в частности для обеспечения последовательного и систематического использования по всему тексту проектов статей как этого термина, так и термина «осуществление уголовной юрисдикции», а также их соответствующих значений. Такое рассмотрение должно состояться после того, как Комиссия примет решение по определению концепции «уголовной юрисдикции», которое находится на рассмотрении Редакционного комитета.

9) В проекте статьи 8 *ante* используется формулировка «против должностного лица иностранного государства, действующего или бывшего». Она отражает необходимость наличия связи между должностным лицом иностранного государства и уголовным разбирательством, которое возбуждается в государстве суда и в отношении которого может применяться иммунитет. Прямое упоминание темпоральной ситуации, в которой может находиться должностное лицо в плане его отношений с иностранным государством (действующее или бывшее), не направлено на изменение темпоральной сферы охвата иммунитета от уголовной юрисдикции, поскольку, как указала Комиссия в комментарии к пункту е) проекта статьи 2, этот элемент не имеет отношения к определению должностного лица и «временная сфера охвата иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae* рассматривается в других проектах статей»<sup>4</sup>. Таким образом, термин «действующего или бывшего» следует понимать в свете положений пунктов 1 и 3 проекта статьи 4, касающейся иммунитета *ratione personae*, и пунктов 2 и 3 проекта статьи 6, касающейся иммунитета *ratione materiae*. Термин «должностное лицо иностранного государства» также должен стать предметом рассмотрения до принятия проектов статей в первом чтении, с тем чтобы можно было принять решение о том, следует ли последовательно и систематически употреблять данный термин либо термин «должностное лицо другого государства», который также используется в других проектах статей.

10) Наконец, следует отметить, что, по мнению Комиссии, принятие проекта статьи 8 *ante* не затрагивает принятия никаких процессуальных гарантий, включая вопрос о применении или неприменении конкретных гарантий в отношении проекта статьи 7.

<sup>4</sup> Ежегодник... 2014, т. II (часть вторая), с. 177, пункт 12) комментария к проекту статьи 2 е).

**Проект статьи 8****Рассмотрение вопроса об иммунитете государством суда**

1. Когда компетентным органам государства суда становится известно, что должностное лицо другого государства может быть затронуто осуществлением его уголовной юрисдикции, они незамедлительно рассматривают вопрос об иммунитете.

2. Без ущерба для пункта 1 компетентные органы государства суда всегда рассматривают вопрос об иммунитете:

a) до возбуждения уголовного производства;

b) до принятия принудительных мер, которые могут затронуть должностное лицо другого государства, включая такие меры, которые могут затронуть всякую неприкосновенность, которой должностное лицо может пользоваться по международному праву.

**Комментарий**

1) Проект статьи 8 касается обязательства рассматривать вопрос об иммунитете от уголовной юрисдикции, когда власти государства суда намереваются осуществить или осуществляют уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица другого государства. Под «рассмотрением вопроса об иммунитете» понимаются меры, необходимые для оценки того, может ли действие властей государства суда, подразумевающее осуществление его уголовной юрисдикции, повлиять на иммунитет должностных лиц другого государства от уголовной юрисдикции. Таким образом, «рассмотрение» вопроса об иммунитете — это подготовительный акт, знаменующий собой начало процесса, который завершится определением того, применяется ли иммунитет. Тем не менее, несмотря на тесную взаимосвязь, «рассмотрение» вопроса об иммунитете и «определение» иммунитета — это разные категории. «Определение иммунитета» является предметом проекта отдельной статьи, который еще не рассмотрен Редакционным комитетом.

2) Проект статьи 8 содержит два пункта, посвященных соответственно определениям общей нормы (пункт 1) и специальной нормы (пункт 2). В обоих случаях обязательство рассматривать вопрос об иммунитете возлагается на «компетентные органы» государства суда. Комиссия решила не указывать, какие именно государственные органы относятся к этой категории, поскольку определение таких органов будет зависеть от момента возникновения вопроса об иммунитете и от правовой системы государства суда. Учитывая, что в каждой из национальных правовых систем такие органы могут быть разными, было сочтено предпочтительным использовать терминологию, которая позволяет охватить органы различного характера, включая органы исполнительной власти, полицию, прокуратуру или суды. Определение того, какие государственные органы подпадают под категорию «компетентных органов» для целей настоящего проекта статьи — это вопрос, который должен ставиться на индивидуальной основе в каждом конкретном случае.

3) Общая норма, содержащаяся в пункте 1, определяет обязательство компетентных органов государства суда «незамедлительно рассматривать вопрос об иммунитете», «когда им становится известно, что должностное лицо другого государства может быть затронуто осуществлением его уголовной юрисдикции».

4) Присутствие иностранного должностного лица является основным условием для возникновения обязательства рассматривать вопрос об иммунитете. Комиссия посчитала более уместным использовать термин «должностное лицо другого государства», а не термин «иностранное должностное лицо». Этот термин используется как эквивалент термина «должностное лицо иностранного государства», используемого в проекте статьи 8 ante, и термина «должностное лицо государства», который используется в названии темы (во множественном числе) и определение которого содержится в пункте e) проекта статьи 2, принятого Комиссией в предварительном порядке. Таким образом, этот термин включает в себя любое должностное лицо государства, независимо от его ранга, от того, распространяется ли

на него иммунитет *ratione personae* или иммунитет *ratione materiae*, и от того, является ли оно действующим должностным лицом или перестало быть таковым на момент рассмотрения вопроса об иммунитете. Поэтому термин «должностное лицо другого государства» должен включать в себя любое должностное лицо, которое может пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в соответствии с положениями части второй и части третьей настоящих проектов статей.

5) Обязательство рассматривать вопрос об иммунитете возникает только тогда, когда должностное лицо другого государства может быть затронуто осуществлением уголовной юрисдикции государства суда. Что касается общей нормы, то Комиссия использовала термин «осуществление уголовной юрисдикции», который она предпочла термину «уголовное производство», предложенному Специальным докладчиком, однако сочтенному слишком ограничительным. Термин «осуществление уголовной юрисдикции» использовался также в проектах статей 3, 5 и 7, хотя сфера его применения не была определена в сопроводительных комментариях. Следует упомянуть о том, что само понятие «уголовная юрисдикция», включенное во второй доклад Специального докладчика<sup>5</sup>, еще не рассматривалось Редакционным комитетом. В любом случае и с учетом определения термина «уголовная юрисдикция», которое будет принято Комиссией в надлежащий момент, для целей проекта статьи 8 под «осуществлением уголовной юрисдикции» следует понимать те действия, которые могут быть совершены компетентными органами государства суда и которые могут оказаться необходимыми для установления, в соответствующих случаях, уголовной ответственности лица или группы лиц. Эти действия могут носить различный характер и не ограничиваются действиями судов. Так, термин «осуществление уголовной юрисдикции» может включать в себя административные, полицейские, оперативно-розыскные и следственные действия, а также судебное преследование.

6) Однако не все действия, которые могут подпадать под общую категорию «осуществления уголовной юрисдикции», влекут за собой обязательство рассматривать вопрос об иммунитете. Напротив, такое обязательство возникает только тогда, когда должностное лицо другого государства может быть «затронуто» одним из действий, подпадающих под эту категорию. Иными словами, когда действие, которое может быть совершено компетентными органами государства суда, оказывает прямое воздействие на должностное лицо другого государства.

7) В общей норме, изложенной в пункте 1, особое значение придается моменту, в который компетентные органы государства суда должны рассмотреть вопрос об иммунитете, и делается акцент на раннее рассмотрение, поскольку в противном случае эффективность института иммунитета может оказаться ограниченной. Хотя договоры, регулирующие различные формы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, не содержат конкретных норм по этому вопросу, Международный Суд прямо заявил, что вопрос об иммунитете должен изучаться на ранней стадии и рассматриваться *in limine litis*<sup>6</sup>. С учетом этого Комиссия сочла

<sup>5</sup> Ежегодник... 2013, т. II (часть первая), документ A/CN.4/661, сс. 43 и 44, пп. 36–42.

<sup>6</sup> Этот вопрос рассматривался Международным Судом в деле *Спор, касающийся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*, где выяснялась применимость привилегий и иммунитетов, содержащихся в Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (New York, 13 February 1946, United Nations, Treaty Series, vol. 1, No. 4, p. 15 and vol. 90, p. 327), в отношении судебного преследования в Малайзии Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, который был привлечен к ответственности за заявления, сделанные в одном из интервью. В этом контексте Суд — по просьбе Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций — вынес консультативное заключение, в котором заявил, что «вопросы относительно иммунитета являются предварительными вопросами, которые в соответствии с принципом *in limine litis* должны разрешаться в ускоренном порядке», и что такое заявление — «это общепризнанный принцип права», целью которого не является «лишение нормы об иммунитете ее смысла существования». Соответственно, 14 голосами против 1 Суд пришел к выводу о том, что «что малайзийские суды были обязаны относиться к вопросу об иммунитете как к предварительному вопросу, который должен решаться незамедлительно *in limine litis*» (*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special*

необходимым четко указать момент, с которого должно начинаться изучение вопроса об иммунитете, определив его следующим образом: «когда компетентным органам государства суда становится известно, что должностное лицо другого государства может быть затронуто осуществлением его уголовной юрисдикции». Выражение «когда [...] становится известно», которое в некоторой степени повторяет формулировку, использованную Институтом международного права в его резолюции 2001 года об иммунитетах глав государств и правительств от юрисдикции и исполнительных мер в международном праве<sup>7</sup>, призвано подчеркнуть, что рассмотрение вопроса об иммунитете должно состояться немедленно, поскольку нет необходимости ждать более позднего момента официального начала судебного разбирательства. Кроме того, оперативность рассмотрения вопроса об иммунитете подкрепляется требованием о том, что оно должно происходить «незамедлительно», с использованием терминологии, уже содержащейся — хотя и в другом контексте — в статьях 36 и 37 Венской конвенции о консульских сношениях.

8) Пункт 2 проекта статьи 8 содержит специальную норму, определяющую два конкретных случая, в которых компетентные органы государства суда должны рассматривать вопрос об иммунитете. Специальный режим, устанавливаемый данным пунктом, определяется оговоркой «без ущерба», с тем чтобы сохранить применимость общей нормы, содержащейся в пункте 1. В этом смысле выражение «без ущерба» используется, чтобы подчеркнуть, что общая норма применяется при любых обстоятельствах и не может быть затронута или ущемлена специальной нормой, содержащейся в пункте 2. Со своей стороны, специальная норма, содержащаяся в пункте 2, призвана обратить внимание компетентных органов государства суда на их обязательство рассмотреть вопрос об иммунитете до принятия одной из специальных мер, изложенных в данном пункте, если они еще не сделали этого в соответствии с общей нормой. Для усиления этого призыва используется наречие «всегда».

9) В соответствии со специальной нормой, содержащейся в пункте 2, вопрос об иммунитете всегда должен возникать «до возбуждения уголовного производства» (подпункт *a*)) и «до принятия принудительных мер, которые могут затронуть должностное лицо другого государства» (подпункт *b*)). Комиссия выбрала эти два случая, поскольку считает, что оба они касаются типа действий, которые всегда непосредственно затрагивают должностное лицо другого государства и которые, в случае их совершения, могут негативно повлиять на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, которым могло бы воспользоваться указанное должностное лицо. Использование предлога «до» призвано усилить принцип, согласно которому рассмотрение вопроса об иммунитете всегда должно быть предварительным *in limine litis*.

10) Термин «возбуждение уголовного производства» относится к началу судебных действий, цель которых — определить возможную уголовную ответственность физического лица, в данном случае должностного лица другого государства. Этот термин следует отличать от термина «осуществление уголовной юрисдикции», который, как отмечалось выше, имеет более широкое значение. Комиссия предпочла использовать термин «возбуждение уголовного производства», а не термины «разбирательство», «предъявление обвинения», «подготовка обвинительного заключения» или выражения «начало судебного преследования» или «начало устного слушания», поскольку сочла, что они могут иметь разные значения в каждой из национальных правовых систем. По этой причине была выбрана более общая терминология, включающая в себя любые конкретные действия, которые, согласно внутреннему законодательству государства суда, определяют производство по

*Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1999, p. 62 и далее, особенно p. 88, para. 63, и p. 90, para. 67 2 b).*

<sup>7</sup> В статье 6 резолюции Института международного права указывается, что «власти государства должны предоставить главе иностранного государства, как только им станет известно о его статусе, неприкосновенность, иммунитет от юрисдикции и иммунитет от исполнительных мер, на которые он имеет право» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (Ванкуверская сессия, 2001 год), p. 746; с материалом можно ознакомиться на веб-сайте Института: [www.idi-iiil.org](http://www.idi-iiil.org), в разделе «Résolutions»).

уголовному делу. Определение «возбуждения уголовного производства» как момента, в который в любом случае должен рассматриваться вопрос об иммунитете, соответствует международной правовой и судебной практике. Однако это не исключает возможности рассмотрения вопроса об иммунитете, в соответствующих случаях, на более поздней стадии, в том числе на стадии апелляции.

11) Термин «принудительные меры, которые могут затронуть должностное лицо другого государства», относится к тем действиям компетентных органов государства суда, которые направлены на это должностное лицо и которые могут быть предприняты в любой момент в контексте осуществления уголовной юрисдикции, независимо от того, было ли возбуждено уголовное производство. Здесь речь идет, по сути, о мерах индивидуального характера, которые могут повлиять, в частности, на свободу передвижения должностного лица, его явку в суд в качестве свидетеля или его выдачу третьему государству. Эти меры не обязательно подразумевают «уголовное производство против должностного лица», но могут подпадать под категорию «осуществление уголовной юрисдикции». Поскольку эти виды мер могут различаться в разных национальных правовых системах, то предпочтение было отдано общей формулировке «принудительные меры», а не перечислению конкретных действий. Термин «принудительные меры» был выбран для того, чтобы следовать терминологии, уже использованной Международным Судом в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*<sup>8</sup>.

12) Одной из наиболее распространенных принудительных мер, которые могут быть применены на практике, является заключение должностного лица под стражу. О необходимости рассмотрения вопроса об иммунитете до распоряжения о заключении под стражу заявил Специальный суд по Сьерра-Леоне в деле *Чарльз Тейлор*, в решении по которому от 31 мая 2004 года Апелляционная камера заявила: «то, что действующий глава государства должен подвергнуться лишению свободы, прежде чем он сможет поднять вопрос об иммунитете, не только противоречит, по существу, всей цели концепции суверенного иммунитета, но и поднимает, без рассмотрения существа дела, вопросы, касающиеся исключений из этой концепции, которые уместно решать после рассмотрения существа иска об иммунитете»<sup>9</sup>. Поэтому Комиссия посчитала необходимым затронуть эту тему в контексте рассмотрения вопроса об иммунитете.

13) В связи с этим вопросом следует предупредить, что сфера применения настоящих проектов статей ограничивается иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции и, таким образом, не включает в себя вопрос о неприкосновенности. Однако, хотя иммунитет от юрисдикции и неприкосновенность — это две разные и не взаимозаменяемые категории, не менее верно и то, что в различных международных договорах обе они рассматриваются одновременно, например, в Венской конвенции о дипломатических сношениях<sup>10</sup>, которая предусматривает, что «личность дипломатического агента неприкосновенна [и] он не подлежит аресту или задержанию

<sup>8</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3 и далее, особенно p. 22, para. 54.

<sup>9</sup> *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Special Court for Sierra Leone, Appeals Chamber, case SCSL-2003-01-I, Decision on Immunity From Jurisdiction, 31 May 2004, para. 30. С текстом решения можно ознакомиться на веб-сайте Специального суда: <http://www.scsldocs.org>, в разделе «Documents», «Charles Taylor».

<sup>10</sup> Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95.

в какой бы то ни было форме» (статья 29)<sup>11</sup>, а также что «никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического агента» (статья 31, пункт 3)<sup>12</sup>. В аналогичном ключе можно также сослаться на резолюцию Института международного права об иммунитетах глав государств и правительств от юрисдикции и исполнительных мер в международном праве (статьи 1 и 4)<sup>13</sup>.

14) С другой стороны, Комиссия приняла во внимание, что заключение должностного лица другого государства под стражу может при определенных обстоятельствах повлиять на иммунитет от юрисдикции. Этим обусловлено последнее предложение подпункта b) пункта 2 проекта статьи, которым в число принудительных мер «включаются» «меры, которые могут затронуть всякую неприкосновенность, которой должностное лицо может пользоваться по международному праву». Фраза «которой должностное лицо может пользоваться по международному праву» призвана обратить внимание на то, что не каждое должностное лицо другого государства, в силу самого факта своего статуса, пользуется неприкосновенностью, поскольку упомянутые выше международные договоры признают неприкосновенность только дипломатических агентов и других должностных лиц государства, которые пользуются иммунитетом *ratione personae*.

### Проект статьи 9

#### Уведомление государства должностного лица

1. Прежде чем компетентные органы государства суда возбуждают уголовное производство или примут принудительные меры, которые могут затронуть должностное лицо другого государства, государство суда уведомляет государство должностного лица об этом обстоятельстве. Государства рассматривают вопрос об установлении надлежащих процедур, способствующих такому уведомлению.

2. В уведомлении, среди прочего, указываются личные данные должностного лица, основания для осуществления уголовной юрисдикции и орган, компетентный осуществлять юрисдикцию.

3. Уведомление осуществляется по дипломатическим каналам или с помощью любых других средств связи, приемлемых для заинтересованных государств с этой целью, которые могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи.

### Комментарий

1) Проект статьи 9 касается уведомления, которое государство суда должно направить другому государству, чтобы уведомить последнее о том, что оно намерено осуществить уголовную юрисдикцию в отношении одного из его должностных лиц.

2) Поскольку широко признано, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции признается за должностными лицами государства ради блага этого государства, то именно государство, а не должностное лицо должно решать,

<sup>11</sup> Аналогичные положения закреплены в Конвенции о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года), *ibid.*, vol. 1400, No. 23431, p. 231, ст. 29; и в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года), United Nations, *Juridical Yearbook 1975* (Sales No. S.77.V.3), p. 91, или *Official Records of the United Nations Conference on the Representation of States in their Relations with International Organizations, Vienna, 4 February – 14 March 1975*, vol. II (United Nations publication, Sales No. E.75.V.12), p. 205, документ A/CONF.67/16, ст. 28 и 58. И в более нюансированной манере в Венской конвенции о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 596, No. 8638, p. 261, ст. 41, пп. 1 и 2.

<sup>12</sup> Аналогичные положения закреплены в Конвенции о специальных миссиях, ст. 31, и в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, ст. 30 и ст. 60, п. 2.

<sup>13</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (см. сноску 7 выше), pp. 744 and 746.

задействовать ли иммунитет или отказаться от него, а также государство должностного лица должно решать, как и какими средствами действовать, чтобы требовать соблюдения иммунитета одного из своих должностных лиц. Однако для того, чтобы оно могло осуществлять эти полномочия, ему необходимо знать, что власти третьего государства намерены осуществить собственную уголовную юрисдикцию в отношении одного из его должностных лиц.

3) Комиссия установила, что международные договоры, предусматривающие ту или иную форму иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, не содержат никаких норм, налагающих на государство суда обязательство уведомлять государство должностного лица о своем намерении осуществить уголовную юрисдикцию в отношении этого должностного лица, за единственным исключением статьи 42 Венской конвенции о консульских сношениях<sup>14</sup>. Это можно объяснить тем, что данная Конвенция является единственным договором этой категории, в котором иммунитет от юрисдикции рассматривается с базовой точки зрения иммунитета *ratione materiae*, и поэтому, чтобы осуществление уголовной юрисдикции было возможно при определенных обстоятельствах, устанавливается обязательство уведомления в качестве гарантии иммунитета. Кроме того, Комиссия приняла во внимание, что Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности<sup>15</sup> подразумевает необходимость уведомления о намерении осуществить юрисдикцию государства суда в отношении другого государства и с этой целью регулирует в статье 22 способы, с помощью которых должно происходить «вручение документов о судебном разбирательстве судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства». Хотя это положение соответствует модели, отличной от модели иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, не менее верно то, что вручение документов о судебном разбирательстве судебным приказом становится необходимым условием для того, чтобы государство могло задействовать свой иммунитет, так что вышеупомянутая статья может быть рассмотрена *mutatis mutandis* для целей настоящего проекта статьи. С учетом этого Комиссия решила включить уведомление в число процессуальных гарантий, изложенных в части четвертой проектов статей.

4) Уведомление является одним из основных требований для гарантии того, чтобы государство должностного лица могло достоверно знать о намерении государства суда осуществить свою уголовную юрисдикцию в отношении одного из его должностных лиц и, следовательно, иметь возможность принять решение о задействовании иммунитета или отказе от него. В то же время уведомление способствует началу диалога между государством суда и государством должностного лица и, таким образом, становится не менее важным требованием для обеспечения надлежащего определения и применения иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Поэтому Комиссия понимает уведомление как первую из процессуальных гарантий, определенных в части четвертой проектов статей. Хотя уведомление может быть тесно связано с консультациями между государством суда и государством должностного лица, понятия «уведомление» и «проведение консультаций» нельзя смешивать, поскольку консультации проводятся на более

<sup>14</sup> Статья 42 Конвенции сформулирована следующим образом: «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». Венская конвенция о дипломатических сношениях, Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера и Конвенция о специальных миссиях не содержат подобных положений.

<sup>15</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49)*, т. I, резолюция 59/38, приложение.

позднем этапе и являются предметом проекта статьи 15, который должен быть рассмотрен Редакционным комитетом.

5) Проект статьи 9 состоит из трех пунктов, посвященных соответственно срокам, в которые должно быть осуществлено уведомление, содержанию уведомления и средствам, которые могут быть использованы государством суда для осуществления уведомления.

6) В пункте 1 говорится о сроках, в которые должно быть осуществлено уведомление. Принимая во внимание цель уведомления, оно должно быть сделано на ранней стадии, поскольку только в этом случае оно даст максимальный эффект. Однако нельзя не учитывать, что уведомление может иметь нежелательные последствия для осуществления государством суда уголовной юрисдикции, особенно когда этот процесс находится на самом предварительном этапе. Поэтому было признано необходимым установить равновесие между обязанностью уведомлять государство должностного лица и правом государства суда иметь возможность осуществлять в рамках уголовной юрисдикции деятельность, которая может затрагивать множество субъектов и фактов и проведение которой не обязательно должно затрагивать должностное лицо другого государства. Для решения этой проблемы в качестве ключевых моментов для осуществления уведомления были определены следующие: а) возбуждение уголовного производства; и b) принятие принудительных мер, которые могут затронуть должностное лицо другого государства. Уведомление должно быть осуществлено до наступления любого из этих двух обстоятельств. Таким образом, пункт 1 настоящего проекта статьи был согласован с подпунктами а) и b) пункта 2 проекта статьи 8, с тем чтобы сроки уведомления государства должностного лица совпадали с особыми случаями, в которых компетентные органы государства суда должны рассмотреть вопрос об иммунитете, если они еще не сделали этого. Поэтому термины «возбуждение уголовного производства» и «принудительные меры, которые могут затронуть должностное лицо другого государства» следует понимать в смысле, который уже описан в комментарии к проекту статьи 8.

7) Термин «должностное лицо другого государства» используется в настоящем проекте статьи как эквивалент термина «должностное лицо государства» и поэтому должен пониматься в соответствии с определением, содержащимся в пункте е) проекта статьи 2, принятого Комиссией в предварительном порядке. Как отмечается в комментарии к указанному проекту статьи, использование термина «должностное лицо государства» не затрагивает временной сферы охвата иммунитета<sup>16</sup>, на которую распространяются конкретные правила, применимые к иммунитету *rationae personae* и иммунитету *ratione materiae*<sup>17</sup>. Данный комментарий в равной степени относится и к настоящему проекту статьи, и, соответственно, категория «должностное лицо другого государства» должна включать в себя любое должностное лицо другого государства, которое может пользоваться иммунитетом в соответствии с положениями части второй и части третьей проектов статей. Таким образом, термин «должностное лицо другого государства» может относиться как к действующему должностному лицу, находящемуся на службе в тот момент, когда государство суда намеревается осуществить свою уголовную юрисдикцию, так и к бывшему должностному лицу при условии, что оба они могут пользоваться иммунитетом в той или иной форме.

8) Второе предложение пункта 1 представляет собой адресованную государствам рекомендацию, основанную на заключении о том, что во внутреннем законодательстве некоторых стран могут отсутствовать процедуры, позволяющие поддерживать связь между исполнительными органами, судьями или прокуратурой<sup>18</sup>. В этом случае выполнение обязательства по уведомлению государства должностного лица о возбуждении уголовного производства или о принятии принудительных мер в

<sup>16</sup> См. *Ежегодник... 2014*, т. II (часть вторая), с. 177, п. 12) комментария к проекту статьи 2 е).

<sup>17</sup> См. проект статьи 4, пп. 1 и 3 (иммунитет *ratione personae*), и проект статьи 6, пп. 2 и 3 (иммунитет *ratione materiae*).

<sup>18</sup> См. анализ этой проблемы, содержащийся в седьмом докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/729), пп. 121–126.

отношении одного из его должностных лиц может быть существенно затруднено, особенно если учитывать, что на практике в значительном числе случаев сообщения, касающиеся вопроса об иммунитете должностного лица другого государства от иностранной уголовной юрисдикции, направляются по дипломатическим каналам. Поэтому Комиссия посчитала необходимым обратить внимание государств на данную проблему, включив в пункт 1 это заключительное предложение. Тем не менее, принимая во внимание также разнообразие национальных правовых систем и правовой практики, было решено использовать непредписывающую формулировку, которая позволяет государствам оценить, существуют ли вышеупомянутые процедуры в их внутреннем законодательстве, и, в случае необходимости, принять решение об их введении. Для этой цели использован глагол «рассматривают».

9) В пункте 2 говорится о содержании уведомления. Принимая во внимание цель уведомления, его содержание может варьироваться в зависимости от конкретного случая, но оно должно включать в себя достаточную информацию, для того чтобы государство должностного лица могло вынести суждение о задействовании или отказе от иммунитета, которым может пользоваться одно из его должностных лиц. Хотя Комиссия обсуждала, включать ли этот пункт в текст проекта статьи, в конечном итоге она решила сохранить его, поскольку он полезен для обеспечения того, чтобы государство суда предоставляло государству должностного лица минимум соответствующей информации. Тем не менее предполагалось также оставить государству суда свободу усмотрения, поскольку в правовых системах и правовой практике различных государств может по-разному регулироваться возможность раскрытия определенных элементов информации, которая в некоторых случаях может быть доступна только прокурору или судьям. Соответственно, в пункте 2 была предпринята попытка обеспечить равновесие между признанием за государством суда достаточной свободы усмотрения при осуществлении своей уголовной юрисдикции и необходимостью предоставления государству должностного лица достаточного объема информации. Этим обусловлено использование наречия «среди прочего» перед перечислением пунктов информации, которые в любом случае должны быть включены в уведомление, упомянутое в проекте статьи 9.

10) Информация, которая обязательно должна быть включена в уведомление, делится на три категории: а) личные данные должностного лица; б) основания для осуществления уголовной юрисдикции; и с) орган, компетентный осуществлять юрисдикцию. Личные данные должностного лица являются одним из основных элементов для того, чтобы государство должностного лица могло оценить, действительно ли оно является одним из его должностных лиц, и принять решение о задействовании иммунитета или отказе от него. Что касается предметной информации, которая должна быть сообщена государству должностного лица, то Комиссия посчитала недостаточным ограничить ее «деяниями должностного лица, которые могут подпадать под действие уголовной юрисдикции», как указывалось в первоначальном предложении Специального докладчика. Поэтому был использован термин «основания для осуществления уголовной юрисдикции», который в силу своей более общей формулировки позволяет включить в уведомление не только фактические элементы, касающиеся поведения должностного лица, но и информацию о законодательстве государства суда, на котором будет основано осуществление юрисдикции. Наконец, Комиссия посчитала целесообразным включить в перечень основных сведений информацию, касающуюся органа, компетентного осуществлять юрисдикцию в конкретном случае, упомянутом в уведомлении. Это оправдано возможной заинтересованностью государства должностного лица в определении органов, ответственных за вынесение решения о возбуждении уголовного дела или о принятии мер пресечения, для того чтобы, в случае необходимости, поддерживать с ними связь и представлять такие заявления об иммунитете, которые оно сочтет нужными. Принимая во внимание, что в каждой из национальных правовых систем органы, компетентные осуществлять такого рода действия и рассматривать вопрос об иммунитете, могут различаться, используется общий термин «компетентный орган», который может включать в себя как судей, прокуроров, полицию, так и другие административные органы государства суда. Использование термина «компетентный орган» в единственном числе объясняется тем, что такой орган уже будет определен в

деле, к которому относится уведомление, однако это не исключает наделения соответствующей компетенцией нескольких органов.

11) В пункте 3 говорится о средствах связи, которые могут использоваться государством суда для осуществления уведомления государству должностного лица. Этот вопрос не рассматривается ни в одном из международных договоров, регулирующих ту или иную форму иммунитета государственных должностных лиц от уголовной юрисдикции. Тем не менее в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности определены способы вручения документов о судебном разбирательстве судебным приказом или другим документом о возбуждении разбирательства против государства, которое, согласно пункту 1 статьи 22, «осуществляется: а) в соответствии с любой применимой международной конвенцией, находящейся в силе для государства суда и соответствующего государства; 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».

12) Комиссия посчитала целесообразным указать в настоящем проекте статьи средства связи, которые могут быть использованы государством суда для направления уведомления. С этой целью в пункте 3 определена модель, включающая в себя «дипломатические каналы» и «любые другие средства связи, приемлемые для заинтересованных государств с этой целью».

13) В случаях, когда возникает вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции чаще всего используется связь по дипломатическим каналам, что во многом объясняется тем, что вопрос применения или неприменения иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции в отношении конкретного должностного лица другого государства, являясь деликатной темой, представляет собой случай «официальных дел» и поэтому подпадает под действие пункта 2 статьи 41 Венской конвенции о дипломатических сношениях<sup>19</sup>. По этой причине «дипломатические каналы» были поставлены на первое место, с тем чтобы подчеркнуть их больший вес на практике. Выражение «по дипломатическим каналам» воспроизводит формулировку, содержащуюся в подпункте с) i) пункта 1 статьи 22 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, которая ранее использовалась Комиссией в проекте статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них<sup>20</sup>. Поскольку этот термин не является идентичным во всех официальных версиях Конвенции, то в настоящем проекте статьи 9 в каждой языковой версии сохранены используемые в ней оригинальные термины.

14) Было также принято во внимание, что для направления уведомлений, касающихся иммунитета, государства могут, помимо «дипломатических каналов», использовать другие средства связи, некоторые из которых упомянуты в статье 22 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Этим обусловлено включение в пункт 3 фразы «любые другие средства связи, приемлемые для заинтересованных государств с этой целью». Таким образом определяется альтернатива, решение об использовании которой должно приниматься заинтересованными государствами в каждом конкретном случае и которая может быть отражена либо в международных договорах общего характера,

<sup>19</sup> Согласно указанной статье, «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».

<sup>20</sup> Текст проекта статей, принятый Комиссией, и сопроводительные комментарии к нему содержатся в *Официальных отчетах Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/74/10)*, pp. 44 и 45.

либо в других соглашениях, которые могут заключаться заинтересованными государствами. Поскольку порядок сношений между государствами может регулироваться в документах, касающихся весьма широкого круга вопросов, выражение «с этой целью» было включено, с тем чтобы подчеркнуть, что речь в любом случае должна идти об актуальных соглашениях, применимых в тех случаях, когда возникает вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Однако это не означает, что такие соглашения должны быть посвящены конкретно иммунитету или четко регулировать вопрос уведомления об иммунитете. Наконец, следует обратить внимание на то, что выражение «приемлемые для заинтересованных государств» относится к требованию, согласно которому эти другие средства связи должны быть приемлемы как для государства суда, так и для государства должностного лица.

15) Последнее предложение пункта 3 предусматривает, что другие средства связи, приемлемые для заинтересованных государств «с этой целью», «могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи». Использование этих средств связи, упомянутых Специальным докладчиком в ее первоначальном предложении, вызвало интенсивные дебаты, в ходе которых поднимались такие вопросы, как само понятие «договоры о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи», тот факт, что такие договоры не посвящены регулированию вопроса об иммунитете, или то обстоятельство, что, учитывая тип государственных органов, которые могут направлять и получать уведомления в соответствии с такими договорами, это может исключить из процесса уведомления, упомянутого в проекте статьи 9, министерства иностранных дел и другие органы, отвечающие за международные отношения. Тем не менее Комиссия решила сохранить ссылку на эти средства связи между государствами при том понимании, что они иногда используются государствами и могут быть полезными инструментами для облегчения процесса уведомления.

16) Для целей настоящего проекта статьи под «договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи» понимаются договоры, которые заключены с целью содействия сотрудничеству и взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами и которые могут быть многосторонними или двусторонними. В списке первых, не претендующем на исчерпывающий характер, фигурируют Европейская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам<sup>21</sup> и два дополнительных протокола к ней<sup>22</sup>, Европейская конвенция о передаче уголовного судопроизводства<sup>23</sup>, Европейская конвенция о выдаче<sup>24</sup> и четыре дополнительных протокола к ней<sup>25</sup>, Межамериканская конвенция о взаимной помощи в области уголовного правосудия<sup>26</sup>, Межамериканская конвенция о выдаче<sup>27</sup>, Конвенция о

<sup>21</sup> Европейская конвенция о взаимной помощи по уголовным делам (Страсбург, 20 апреля 1959 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 472, No. 6841, p. 185.

<sup>22</sup> Дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам (Страсбург, 17 марта 1978 года), *ibid.*, vol. 1496, No. 6841, p. 350, и второй Дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной помощи по уголовным делам (Страсбург, 8 ноября 2001 года), *ibid.*, vol. 2297, No. 6841, p. 22.

<sup>23</sup> Европейская конвенция о передаче уголовного судопроизводства (Страсбург, 15 мая 1972 года), *ibid.*, vol. 1137, No. 17825, p. 29.

<sup>24</sup> Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957 года), *ibid.*, vol. 359, No. 5146, p. 273.

<sup>25</sup> Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 15 октября 1975 года), *ibid.*, vol. 1161, No. 5146, p. 450, второй Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 17 марта 1978 года), *ibid.*, vol. 1496, No. 5146, p. 328, третий Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 10 ноября 2010 года), *ibid.*, vol. 2838, No. 5146, p. 181, и четвертый Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Вена, 20 сентября 2012 года), Council of Europe, *Council of Europe Treaty Series*, No. 212.

<sup>26</sup> Inter-American Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (Нассау, 23 мая 1992 года), Organization of American States, *Treaty Series*, No. 75.

<sup>27</sup> Inter-American Convention on Extradition (Капасакас, 25 февраля 1981 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1752, No. 30597, p. 177.

взаимной помощи в уголовных делах между государствами — членами Европейского союза<sup>28</sup>, Рамочное решение 2009/948/JAI Совета от 30 ноября 2009 года о предупреждении и урегулировании конфликтов осуществления юрисдикции в уголовном судопроизводстве<sup>29</sup>, Конвенция о судебной помощи по уголовным делам между государствами — членами Сообщества португалоязычных стран<sup>30</sup> и Конвенция о выдаче между странами — членами Сообщества португалоязычных стран<sup>31</sup>. Что касается двусторонних договоров, то их многочисленность не позволяет включить соответствующий перечень в настоящий комментарий, однако можно сослаться хотя бы на существование типовых договоров, которые были разработаны в рамках различных международных организаций и которые составляют основу значительного числа двусторонних соглашений, включая Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия<sup>32</sup>, Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства<sup>33</sup> и Типовой договор о выдаче<sup>34</sup>. Все они содержат положения, касающиеся средств связи между государствами, которые могут быть использованы в связи с уведомлением, регулируемым в проекте статьи 9.

17) Средства связи, закрепленные в соглашениях о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, определены в проекте статьи 9 как подкатегория «других средств связи». Их использование обусловлено их «применимостью», которую следует понимать в том смысле, что и государство суда, и государство должностного лица являются участниками вышеупомянутых соглашений, а также что разработанная система сама по себе способна оказывать воздействие в случаях, когда могут возникнуть вопросы, связанные с иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции государства.

18) В любом случае следует подчеркнуть, что пункт 3 проекта статьи 9 не налагает на государства новых требований в отношении средств связи, помимо тех, которые уже закреплены в применимых договорах.

19) Наконец, что касается формы уведомления, то члены Комиссии выразили различные мнения о том, должно ли уведомление направляться в письменном виде, понимая как необходимость избегать злоупотреблений в процессе уведомления, так и гибкость, которой иногда требует сам акт уведомления. В конечном итоге прямое указание на то, что уведомление должно направляться в письменном виде, не было сочтено необходимым. Таким образом, хотя считается, что уведомление предпочтительно направлять в письменном виде, не исключены и другие возможности, в частности по причине того, что уведомление — особенно по дипломатическим каналам — часто сначала происходит устно, а затем следуют письменные уведомления в разной форме (вербальная нота, письмо и тому подобное).

<sup>28</sup> Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters between the Member States of the European Union (Брюссель, 29 мая 2000 года), *Official Journal of the European Union*, C 197, 12 July 2000, p. 3.

<sup>29</sup> *Official Journal of the European Union*, L 328, 15 December 2009, p. 42.

<sup>30</sup> Convenção de Auxílio Judiciário em Matéria Penal entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (Прайя, 23 ноября 2005 года), *Diário da República I*, No. 177, 12 September 2008, p. 6635.

<sup>31</sup> Convenção de Extradicação entre os Estados Membros da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (Прайя, 23 ноября 2005 года), *ibid.*, No. 178, 15 September 2008, p. 6664.

<sup>32</sup> Типовой договор Организации Объединенных Наций о взаимной помощи в области уголовного правосудия, резолюция 45/117 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение (с поправками, внесенными резолюцией 53/112 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1998 года, приложение I).

<sup>33</sup> Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства, резолюция 45/118 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение.

<sup>34</sup> Типовой договор о выдаче, резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1990 года, приложение (с поправками, внесенными резолюцией 52/88 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 1997 года, приложение).

## Проект статьи 10

### Задействование иммунитета

1. Государство может задействовать иммунитет своего должностного лица, когда ему становится известно, что в отношении этого должностного лица может быть осуществлена или осуществляется уголовная юрисдикция другого государства. Иммунитет следует задействовать в кратчайший срок.
2. Иммунитет задействуется в письменном виде с указанием личных данных и должности, занимаемой должностным лицом, а также оснований, на которых задействуется иммунитет.
3. Иммунитет может быть задействован по дипломатическим каналам или с помощью любых других средств связи, приемлемых для заинтересованных государств с этой целью, которые могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи.
4. Органы, уведомленные о задействовании иммунитета, немедленно информируют об этом любые другие заинтересованные органы.

### Комментарий

- 1) В проекте статьи 10 вопрос о задействовании иммунитета рассматривается в двух аспектах, а именно: признание права государства должностного лица задействовать иммунитет, с одной стороны; процессуальные аспекты, касающиеся времени, содержания и средств связи для передачи информации о задействовании иммунитета, с другой стороны. Кроме того, в проекте статьи 10 также говорится об информации о факте задействования иммунитета, адресованной компетентным органам государства суда. В данном проекте статьи не упоминаются последствия задействования иммунитета, рассматриваемые позже. Поэтому пункт 6, первоначально предложенный Специальным докладчиком в отношении рассмотрения вопроса об иммунитете *proprio motu*<sup>35</sup>, и новое предложение одного из членов Редакционного комитета относительно возможного приостанавливающего эффекта задействования иммунитета в проект статьи, принятый Комиссией, включены не были.
- 2) В пункте 1 проекта статьи 10 объединены пункты 1 и 2 проекта статьи, первоначально предложенного Специальным докладчиком. В его содержании отражается признание того факта, что государство должностного лица имеет право задействовать иммунитет своих должностных лиц, когда другое государство намеревается осуществить в их отношении свою уголовную юрисдикцию. Хотя в международных договорах, регулирующих ту или иную форму иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, прямо не упоминается о задействовании иммунитета и соответствующем праве государства должностного лица, задействование иммунитета должностных лиц государства является распространенной практикой, которая считается охваченной международным правом. Задействование иммунитета выполняет двойную функцию, поскольку, с одной стороны, государство должностного лица пользуется этим инструментом для того, чтобы требовать уважения иммунитета должностного лица, а с другой стороны, позволяет государству, намеревающемуся осуществить юрисдикцию, узнать об этом обстоятельстве и принять во внимание информацию, предоставленную государством должностного лица, в процессе установления факта наличия иммунитета.
- 3) Право задействовать иммунитет принадлежит государству должностного лица. Это легко обосновать, если учитывать, что целью иммунитета является сохранение суверенитета государства должностного лица, что, в свою очередь, выражается в

<sup>35</sup> В своем седьмом докладе Специальный докладчик первоначально предложила пункт 6 в следующей формулировке: «6. В любом случае органы, компетентные определять иммунитет, принимают решение о применении иммунитета *proprio motu* в отношении должностных лиц государства, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, независимо от того, задействовало ли государство должностного лица иммунитет или нет» (A/CN.4/729, п. 69).

признании иммунитета в интересах государства, а не в интересах отдельного лица<sup>36</sup>. Поэтому полномочиями по задействию иммунитета и принятию всех решений, связанных с его возможным задействованием, обладает само государство, а не его должностные лица. В любом случае, это право носит потестативный характер, в связи с чем и было использовано выражение «государство может задействовать иммунитет своего должностного лица».

4) Право задействовать иммунитет заявляется государством должностного лица, при этом не было сочтено необходимым определять органы, компетентные принимать решения о задействовании, или органы, компетентные задействовать иммунитет. В соответствующих международных договорах этот вопрос не рассматривается, поэтому компетентными для этой цели будут органы, определенные внутренним правом в соответствии с принципом самоорганизации государства. В любом случае, такая компетенция бесспорно должна быть признана по крайней мере за органами государства, в ведении которых находятся международные отношения в соответствии с международным правом, к которым относятся глава государства, глава правительства, министр иностранных дел и главы дипломатических миссий. Однако это не исключает того, что при определенных обстоятельствах иммунитет может быть задействован лицом, которому государство предоставляет для этого специальный мандат, особенно в контексте уголовного разбирательства в строгом смысле этого выражения, осуществляемого в суде.

5) Соответственно, задействие иммунитета следует понимать как официальный акт государства должностного лица, которым оно информирует государство, намеревающееся осуществить свою уголовную юрисдикцию, что данное лицо является его должностным лицом и что, по его мнению, оно пользуется иммунитетом с вытекающими отсюда последствиями. Поэтому задействовать иммунитет наиболее целесообразно на возможно раннем этапе. Это отражено в утверждении о том, что государство должностного лица может задействовать иммунитет, «когда ему становится известно, что в отношении этого должностного лица может быть осуществлена или осуществляется уголовная юрисдикция другого государства». Было решено использовать выражение «другое государство», а не «государство суда», поскольку первое является более широким и комплексным, особенно с учетом того, что иммунитет может быть задействован до начала уголовного судопроизводства в строгом смысле слова. Выражение «когда ему становится известно» воспроизводит выражение, использованное в проекте статьи 8. Что касается формы, в которой государству должностного лица может стать известно о ситуации, то Комиссия приняла во внимание прежде всего связь между «уведомлением» и «задействованием». Одной из целей уведомления является информирование

<sup>36</sup> Этот вопрос не является спорным и даже нашел отражение в различных международных договорах, одним из примеров чему является заявление в преамбуле 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 пункт). Практически идентичная формулировка содержится в преамбулах Венской конвенции о консульских сношениях (пятый пункт), Конвенции о специальных миссиях (седьмой пункт) и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (шестой пункт). В том же смысле высказался Институт международного права в преамбуле к своей резолюции об иммунитетах глав государств и правительств от юрисдикции и исполнительных мер в международном праве, в которой он указывает, что обращение с главой государства и главой правительства как с представителем государства должно быть особым, «не в его личных интересах, а потому что это необходимо для того, чтобы он мог независимо и эффективно осуществлять свои функции и выполнять свои обязанности в интересах как соответствующего государства, так и международного сообщества в целом» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (см. сноску 7 выше), р. 742, пара. 3). Такое же мнение выразили два специальных докладчика, занимавшиеся этой темой в Комиссии. См. документы *Ежегодник... 2010*, т. II (часть первая), документ [A/CN.4/631](#), с. 479 и далее, в частности сс. 486–487, п. 19; *Ежегодник... 2011*, т. II (часть первая), документ [A/CN.4/646](#), с. 223 и далее, в частности с. 228, п. 15; *Ежегодник... 2013*, т. II (часть первая), документ [A/CN.4/661](#), с. 35 и далее, в частности с. 44, п. 49.

государства должностного лица о намерении государства суда осуществить уголовную юрисдикцию, и, соответственно, уведомление становится одним из важнейших источников, из которых государству должностного лица может стать известно о данной ситуации. Вместе с тем это не исключает того, что государство должностного лица может узнать об этом обстоятельстве по другому каналу, либо благодаря информации, полученной от своего собственного должностного лица, либо из любого другого источника информации. Поэтому уведомление, порядок которого предусмотрен в проекте статьи 9, не упомянуто в данном проекте статьи как соответствующее действие, определяющее момент возможности задействования иммунитета.

6) В пункте 1 предусматривается возможность государства должностного лица задействовать иммунитет, когда ему становится известно, что «в отношении этого должностного лица может быть осуществлена или осуществляется» уголовная юрисдикция другого государства. Эта альтернативная формулировка призвана урегулировать возможную в некоторых случаях ситуацию, в которой государству должностного лица становится известно о действиях, предпринятых в отношении его должностного лица, лишь на поздней стадии, однако это не может лишить государство должностного лица права задействовать иммунитет, в частности в тех случаях, когда юрисдикционные акты, которые могут затронуть должностное лицо, уже совершены. В связи с этим вопросом следует учитывать, что признание права государства должностного лица задействовать иммунитет не может автоматически толковаться как означающее, что такое задействование исключает возможность продолжения уголовного судопроизводства после установления юрисдикции.

7) В последнем предложении пункта 1 предусматривается, что «иммунитет следует задействовать в кратчайший срок». Выражение «в кратчайший срок» было использовано в свете того, что государство должностного лица должно будет рассмотреть различные относящиеся к данному вопросу элементы (юридические и политические) для принятия решения о том, задействовать ему иммунитет или нет, и в соответствующем случае, для определения той степени, в которой оно намерено его задействовать. Поскольку государству должностного лица для этого потребуются некоторое время, которое в разных случаях может быть различным, то было решено использовать это выражение, а не «как только возможно» или «в разумные сроки», толкование которых может быть неоднозначным. Кроме того, выражение «в кратчайший срок» позволяет привлечь внимание к важности задействования иммунитета на раннем этапе.

8) В любом случае следует учитывать, что, хотя задействование иммунитета является гарантией для государства должностного лица, которое таким образом будет первым заинтересовано в том, чтобы задействовать его «в кратчайший срок», это не означает, что данное государство не может задействовать иммунитет в любой другой момент времени. Использование глагола «может» следует понимать в этом смысле. Такое задействование иммунитета осуществляется в соответствии с законом, невзирая на то, что в зависимости от случая последствия такого задействования могут быть различны.

9) Пункт 2 касается формы задействования иммунитета и содержания соответствующего обращения. Комиссия приняла во внимание то, что задействование иммунитета государством должностного лица должно повлиять на процесс установления факта наличия иммунитета и может воспрепятствовать осуществлению государством суда его юрисдикции. По этой причине было сочтено, что иммунитет должен быть задействован в письменном виде, независимо от формы, по которой составлено соответствующее обращение. В нем должны быть прямо указаны личные данные и должность, занимаемая должностным лицом, а также основания, на которых задействуется иммунитет.

10) Под «занимаемой должностью» имеется в виду должность, ранг или уровень должностного лица (например, глава государства, министр иностранных дел или юрисконсульт). В любом случае следует иметь в виду, что упоминание должности, занимаемой должностным лицом, никоим образом не должно толковаться как исключение должностных лиц более низкого уровня из иммунитета от иностранной

уголовной юрисдикции, поскольку, как заявила сама Комиссия, «понятие "должностное лицо государства" основано исключительно на том, представляет ли соответствующее лицо государство или осуществляет государственные функции, [а соответственно] место, занимаемое таким лицом в общей иерархии, не релевантно для целей определения как таковых»<sup>37</sup>.

11) Комиссия сочла, что нецелесообразно требовать от государства должностного лица указывать тип иммунитета, который оно задействует (*ratione personae* или *ratione materiae*), поскольку это может представлять собой чрезмерное техническое требование. Указанные должность, занимаемая должностным лицом, и основания для задействования иммунитета могут обеспечить основу для того, чтобы государство суда смогло оценить, какие нормы будут применяться: содержащиеся в части второй или же в части третьей настоящих проектов статей.

12) В пункте 3 определены средства, с помощью которых может быть задействован иммунитет. Этот пункт следует схеме пункта 3 проекта статьи 9; см. комментарий к нему по вопросу об общем смысле настоящего пункта. Вместе с тем следует отметить, что Комиссия внесла некоторые редакционные изменения в пункт 3 настоящего проекта статьи, чтобы адаптировать его к особенностям задействования иммунитета. В частности, здесь использована формулировка «иммунитет может быть задействован», а не форма «направляется», чтобы обозначить, что возможность задействования иммунитета должностного лица от уголовной юрисдикции с помощью других средств не исключается, особенно когда оно осуществляется в рамках уголовного судопроизводства посредством судебных актов, разрешенных законом государства суда.

13) Пункт 4 призван обеспечить информирование о задействовании иммунитета государством должностного лица компетентных органов другого государства, которых касается вопрос об иммунитете и которые должны рассмотреть или решить вопрос о применении иммунитета. Его цель — не допустить того, что в случае задействования иммунитета соответствующие последствия не наступят только потому, что обращение не поступило в органы, которые должны рассматривать вопрос об иммунитете или выносить по нему решение. В этом пункте отражен дух пункта 5 проекта статьи 10, представленного Специальным докладчиком в ее седьмом докладе<sup>38</sup>, но в более простой и императивной формулировке, согласно которой «органы, уведомленные о задействовании иммунитета, немедленно информируют об этом любые другие заинтересованные органы». В этом положении отражен принцип, согласно которому обязанность рассмотреть и решить вопрос об иммунитете лежит на государстве, которое должно принять необходимые меры для ее выполнения. Соответственно, оно определяется как процессуальная гарантия в защиту интересов как государства должностного лица, так и государства, намеревающегося осуществить свою уголовную юрисдикцию. Однако принимая во внимание разнообразие правовых систем и правовой практики в различных государствах, а также необходимость соблюдения принципа самоорганизации, было сочтено нецелесообразным определять, какие органы обязаны направлять уведомление о задействовании иммунитета и какие органы должны получать такое уведомление. Разумеется, это было сделано при том понимании, что в обоих случаях речь идет об органах государства, которое намерено осуществить или осуществило свою уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица другого государства, и что под «другими заинтересованными органами» понимаются органы, компетентные участвовать в процессах рассмотрения вопроса об иммунитете или принятия решения по нему. В обоих случаях не имеет значения, являются ли такие органы органами исполнительной власти, судебной власти, органами прокуратуры или даже полиции.

<sup>37</sup> Ежегодник... 2012, т. II (часть вторая), с. 177, пункт 14) комментария к проекту статьи 2 e).

<sup>38</sup> A/CN.4/729, п. 69.

## Проект статьи 11

### Отказ от иммунитета

1. Государство должностного лица может отказаться от иммунитета должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции.
2. Отказ должен быть всегда определенно выраженным и оформляться в письменном виде.
3. Об отказе от иммунитета может быть сообщено по дипломатическим каналам или с помощью любых других средств связи, приемлемых для заинтересованных государств с этой целью, которые могут включать в себя средства, предусмотренные применимыми договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи.
4. Органы власти, которым было сообщено об отказе от иммунитета, немедленно информируют об этом любые другие заинтересованные органы власти.
5. Отказ от иммунитета является безотзывным.

### Комментарий

- 1) В проекте статьи 11 рассматривается отказ от иммунитета в двух аспектах, а именно: признание права государства должностного лица на отказ от иммунитета, с одной стороны; процедурные аспекты, касающиеся формы, в которой должен производиться отказ, и средства, с помощью которых о нем сообщается, с другой стороны. Кроме того, в проекте статьи 11 также говорится об информации об отказе от иммунитета, которая должна быть сообщена компетентным органам государства суда. Хотя проект статьи 11 структурирован по модели проекта статьи 10, их содержание не идентично, поскольку задействование иммунитета и отказ от него представляют собой различные институты, которые нельзя смешивать.
- 2) В противоположность вопросу о задействовании иммунитета, отказ от иммунитета от юрисдикции был подробно рассмотрен Комиссией в нескольких более ранних проектах статей<sup>39</sup> и отражен в международных договорах, подготовленных на их основе и регулирующих некоторые формы иммунитета определенных должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; в частности, речь идет о Венской конвенции о дипломатических сношениях (статья 32), Венской конвенции о консульских сношениях (статья 45), Конвенции о специальных миссиях

<sup>39</sup> Комиссия рассмотрела вопрос об отказе от иммунитета некоторых должностных лиц государства в ходе своей работы по вопросам дипломатических сношений, консульских сношений, специальных миссий и представительства государств в их отношениях с международными организациями. Статья 30 проекта статей о дипломатических сношениях и иммунитетах была изложена в следующей формулировке: «Отказ от иммунитета. 1. От иммунитета своего дипломатического агента от юрисдикции может отказаться аккредитуемое государство. 2. В уголовных делах отказ должен всегда совершаться в положительной форме» (Ежегодник... 1958, т. II, документ A/3859, р. 99). В свою очередь, в статье 45 проектов статей о консульских сношениях предусматривалось следующее: «Отказ от иммунитета. 1. Представляемое государство может отказаться за работника консульства от иммунитета, предусматриваемого в статьях 41, 43 или 44. 2. Такой отказ всегда должен быть прямым» (Ежегодник... 1961, т. II, документ A/4843, р. 118). Статья 41 проектов статей о специальных миссиях была изложена в следующей формулировке: «Отказ от иммунитета. 1. Посылающее государство может отказаться от иммунитета от юрисдикции для своих представителей в специальной миссии, членов ее дипломатического персонала и других лиц, пользующихся иммунитетом согласно статьям 36–40. 2. Отказ должен быть всегда определенно выраженным» (Ежегодник... 1967, т. II, документ A/6709/Rev.1 и Rev.1/Соп.2, р. 365). И, наконец, статья 31 проекта статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями предусматривала следующее: «Отказ от иммунитета. 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» (Ежегодник... 1971, том II (часть первая), документ A/8410/Rev.1, стр. 365).

(статья 41) и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (статья 31). Следует добавить, что вопрос об отказе от иммунитета также рассматривался в частных проектах кодификации по этой теме, в частности в резолюциях Института международного права 2001 и 2009 годов<sup>40</sup>. То же самое касается отказа от государственного иммунитета, который предусмотрен как в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности<sup>41</sup>, так и в национальных законах о государственном иммунитете<sup>42</sup>.

3) Отказ государства должностного лица от иммунитета — это официальный акт, которым данное государство отказывается от своего права требовать иммунитета, устраняющий любую преграду, которая могла препятствовать судам государства суда в осуществлении их юрисдикции. Поэтому отказ от иммунитета прекращает любую дискуссию о применении иммунитета, его объеме и изъятиях из него. Это последствие отказа было подтверждено Международным Судом в деле, касающемся *Ордера на арест от 11 апреля 2000 года*, в решении по которому Суд категорически заявил, что должностные лица «перестают пользоваться иммунитетом от иностранных

<sup>40</sup> Статья 7 резолюции Института международного права об иммунитетах глав государств и правительств от юрисдикции и исполнительных мер в международном праве изложена в следующей формулировке: «1. Глава государства более не пользуется неприкосновенностью, иммунитетом от юрисдикции или иммунитетом от исполнительных мер, предоставляемыми ему по международному праву, если его государство от них отказалось. Такой отказ может быть прямым или подразумеваемым, при том условии, что он непрерываем. Орган, компетентный принимать решение о таком отказе, определяется в соответствии с национальным правом соответствующего государства. 2. Решение об отказе следует принимать в тех случаях, когда глава государства подозревается в совершении особо тяжких преступлений или когда решения, которые могут принять органы государства суда, как представляется, не помешают ему выполнять свои функции» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (см. сноску 7 выше), р. 748). Статья 8 резолюции, со своей стороны, предусматривает: «1. Государства могут, по соглашению, принять решение о таких изъятиях из неприкосновенности своих глав государств, их иммунитета от юрисдикции и их иммунитета от исполнительных мер, которые они сочтут целесообразными. 2. Если изъятие не выражено прямо, то следует считать, что изъятий из неприкосновенности и иммунитетов, упомянутых в предыдущем пункте, не имеется; существование и объем этого изъятия должны быть однозначно установлены всеми правовыми средствами» (*ibid.*). Этот подход не изменился в результате принятия в 2009 году резолюции об иммунитете государств и их агентов от юрисдикции в случае международных преступлений; вместе с тем она содержит новый элемент, а именно в пункте 3 статьи II предусматривается, что «государствам следует рассмотреть возможность отказа от иммунитета своих представителей, когда они подозреваются или обвиняются в совершении международных преступлений». Эта рекомендация параллельна положениям пункта 2 той же статьи II, согласно которому «в соответствии с обычным и договорным международным правом государства обязаны предупреждать и пресекать международные преступления. Не следует допускать, чтобы иммунитеты служили препятствием для адекватного возмещения ущерба, на которое имеют право жертвы преступлений, охватываемых настоящей резолюцией» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73-I-II (Неаполитанская сессия, 2009 год), р. 229; с документами можно ознакомиться на веб-сайте Института: <http://www.idi-iil.org>, раздел «Résolutions»).

<sup>41</sup> Однако следует иметь в виду, что в случае Конвенции 2004 года вопрос об отказе от иммунитета рассматривается лишь косвенно, в форме перечисления ряда случаев, в которых иностранное государство автоматически считается согласившимся на осуществление юрисдикции судами государства суда. См. по этому вопросу статьи 7 и 8.

<sup>42</sup> См.: Соединенные Штаты Америки, *Foreign Sovereign Immunities Act 1976*, ст. 1605.a); Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, *State Immunity Act 1978*, ст. 2; Сингапур, *State Immunity Act 1979*, ст. 4; Пакистан, *State Immunity Ordinance 1981*, ст. 4; Южная Африка, *Foreign States Immunities Act 1981*, ст. 3; Австралия, *Foreign States Immunities Act 1985*, ст. 10, 3 и 6; Канада, *State Immunity Act 1985*, ст. 4.2; Израиль, *Foreign States Immunity Law 2008*, ст. 9 и 10; Япония, *Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State 2009*, ст. 6; Испания, *Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, 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*, ст. 5, 6 и 8.

юрисдикций, если государство, которое они представляют или представляли, решает отказаться от этого иммунитета»<sup>43</sup>.

4) В пункте 1 признается право государства должностного лица отказаться от иммунитета. В нем воспроизводится, с незначительными изменениями, формулировка статьи 32, пункт 1, Венской конвенции о дипломатических сношениях. Пункт 1 проекта статьи 11 гласит, что «государство должностного лица может отказаться от иммунитета должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции». Таким образом, акцент делается на обладателе права на отказ, которым является государство должностного лица, а не само должностное лицо, что логически вытекает из признания иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции как средства защиты прав и интересов государства должностного лица. Поэтому только последнее может отказаться от иммунитета и тем самым дать согласие на осуществление уголовной юрисдикции другого государства в отношении одного из своих должностных лиц. Глагол «может» был использован для того, чтобы показать, что отказ является правом, а не обязанностью государства должностного лица. Это соответствует предыдущей практике Комиссии, посчитавшей в ходе своей работы над различными проектами статей, в которых она рассматривала вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, что обязанности по отказу от иммунитета не существует.

5) Право отказаться от иммунитета заявляется государством должностного лица, при этом не было сочтено необходимым определять органы, компетентные принимать решения об отказе, или органы, компетентные сообщать об отказе от иммунитета. Ни упомянутые выше конвенции, ни национальное законодательство этот вопрос, как правило, не регулируют; государство в них фигурирует в абстрактных терминах<sup>44</sup>. Сама Комиссия в ходе ранее проделанной работы посчитала, что предпочтительнее не называть прямо государственные органы, компетентные отказываться от иммунитета<sup>45</sup>. Кроме того, примеров государственной практики немного, и они не позволяют сделать убедительных выводов<sup>46</sup>. Поэтому к отказу полностью применимы

<sup>43</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 8 выше), p. 25, para. 61.

<sup>44</sup> В порядке исключения, в некоторых национальных законах предусматривается, что об отказе сообщает глава миссии. См. Великобритания, *State Immunity Act 1978*, ст. 2.7; Сингапур, *State Immunity Act 1979*, ст. 4.7; Пакистан, *State Immunity Ordinance 1981*, ст. 4.6; Южная Африка, *Foreign States Immunities Act 1981*, ст. 3.6; Израиль, *Foreign States Immunity Law 2008*, ст. 9 с).

<sup>45</sup> Уже в проектах статей о дипломатических сношениях и иммунитетах Комиссия предпочла оставить открытым вопрос об органах, компетентных отказываться от иммунитета дипломатических агентов. Так, в тексте статьи 30, принятом во втором чтении, было решено изменить формулировку пункта 2, исключив последние слова пункта в первом чтении «правительством аккредитуемого государства». Комиссия объясняет это решение следующим образом: «Комиссия решила исключить слова "правительством аккредитуемого государства", так как они могли быть неправильно поняты таким образом, будто сообщение об отказе должно фактически исходить от правительства аккредитуемого государства. Было, однако, указано на то, что глава представительства является представителем своего правительства, и, если он сообщает об отказе от иммунитета, суды государства пребывания должны принимать такое сообщение как заявление правительства аккредитуемого государства. В новом тексте вопрос о праве главы представительства делать такие заявления не затронут, так как это — внутренний вопрос, который касается только аккредитуемого государства и главы представительства» (*Ежегодник... 1958*, т. II, документ A/3859, p. 99, пункт 2) комментария к статье 30). Схожим образом, Комиссия заявила в отношении статьи 45 проекта статей о консульских сношениях следующее: «В тексте статьи не указано, каким путем должен сообщаться отказ от иммунитета. Если мера, о которой идет речь, касается главы консульского учреждения, то отказ, по-видимому, должен делаться в заявлении, направляемом дипломатическим путем. Если же отказ касается другого работника консульства, заявление может быть сделано главой соответствующего консульского учреждения» (*Ежегодник... 1961*, т. II, документ A/4843, p. 118, пункт 2) комментария к статье 45).

<sup>46</sup> Так, например, в Соединенных Штатах в деле *Paul v. Avril* (Окружной суд Южного округа Флориды, решение от 14 января 1993 года, 812 F. Supp. 207) отказ сформулировал министр юстиции Гаити, а в Бельгии в деле Хиссена Хабре — министр юстиции Чада. В свою очередь, в Швейцарии в деле *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police* (Федеральный суд Швейцарии, решение от 2 ноября 1989 года, ATF 115 Ib 496) суды не стали анализировать,

комментарии, уже сформулированные относительно задействия иммунитета и касающиеся уважения принципа самоорганизации государства и компетенции главы государства, главы правительства, министра иностранных дел и глав дипломатических миссий сообщать об отказе от иммунитета. Это никак не умаляет возможность того, что об отказе сообщается лицом, которому государство должностного лица предоставляет такой мандат, в частности когда отказ представляется в судебные органы другого государства.

6) В противоположность тому, что происходит при задействовании, Комиссия не сочла необходимым включать в этот проект статьи какой-либо временной элемент, поскольку отказ может быть сделан в любой момент времени.

7) В пункте 2 говорится о форме отказа и предусматривается, что отказ «должен быть всегда определенно выраженным и направляться в письменном виде». Эта формулировка основана на пункте 2 статьи 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях, согласно которому «отказ должен быть всегда определенно выраженным», и пункте 2 статьи 45 Венской конвенции о консульских сношениях, который предусматривает, что «за исключением случая, предусмотренного в пункте 3 настоящей статьи [встречный иск], такой отказ всегда должен быть определенно выраженным и о нем должно быть сообщено государству пребывания в письменной форме». Положение о том, что отказ должен быть «определенно выраженным и в письменной форме», усиливает принцип правовой определенности.

8) Мнения о том, что отказ должен быть определенно выраженным, Комиссия последовательно придерживалась в ходе проделанной ею ранее работы<sup>47</sup>, что отразилось как в соответствующих международных договорах<sup>48</sup>, так и в национальных законах<sup>49</sup>. С учетом этого был исключен пункт 4 первоначального проекта статьи, предложенного Специальным докладчиком в ее седьмом докладе, который был сформулирован следующим образом: «Отказ, который может быть ясно и недвусмысленно выведен из международного договора, участниками которого являются государство суда и государство должностного лица, рассматривается как определенно выраженный отказ»<sup>50</sup>. Хотя члены Комиссии в целом посчитали, что отказ от иммунитета может быть прямо предусмотрен международным договором<sup>51</sup>, были высказаны критические мнения относительно использования выражения «может быть выведен», которое некоторые члены восприняли как признание некой формы подразумеваемого отказа.

9) Возможность того, что отказ от иммунитета может вытекать из обязательств, налагаемых на государства в силу положений международных договоров, рассматривалась, в частности, в деле *Пиночета (№ 3)*<sup>52</sup>, но не стала основой решения

---

какие именно ведомства являются компетентными, ограничившись тем выводом, что достаточно статуса государственного органа, и поэтому приняли сообщение, направленное дипломатической миссией Филиппин.

<sup>47</sup> См. сноску 39 выше.

<sup>48</sup> См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях, ст. 32, п. 2, Венскую конвенцию о консульских сношениях, ст. 45, п. 2, Конвенцию о специальных миссиях, ст. 41, п. 2, и Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, ст. 31, п. 2.

<sup>49</sup> Так, закон *Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, 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*, предусматривает такое определенное выражение отказа в статье 27 в отношении иммунитета главы государства, главы правительства и министра иностранных дел.

<sup>50</sup> A/CN.4/729, п. 103.

<sup>51</sup> Подобную позицию выразил Институт международного права в своей резолюции об иммунитетах глав государств и правительств в международном праве, в статье 8, пункт 1, которой он заявляет: «Государства могут, по соглашению, принять решение о таких изъятиях из неприкосновенности своих глав государств, их иммунитета от юрисдикции и их иммунитета от исполнения приговора, которые они сочтут целесообразными» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69 (см. сноску 7 выше), p. 748).

<sup>52</sup> *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, решение от 24 марта

Палаты лордов. Она рассматривалась также, хотя и с другой точки зрения, в связи с толкованием статей 27 и 98 Римского статута Международного уголовного суда<sup>53</sup> и обязанности государств-участников сотрудничать с судом. Однако Комиссия посчитала, что нет достаточных оснований для вывода о том, что наличие таких договорных обязательств может автоматически и в целом пониматься как отказ от иммунитета должностных лиц государства. В частности, учитывая то, что Международный Суд в своем решении по делу, касающемуся *Ордера на арест от 11 апреля 2000 года*, постановил: «Хотя различные международные конвенции о предотвращении и наказании некоторых тяжких преступлений налагают на государства обязательства по судебному преследованию и выдаче, что требует от них расширить свою уголовную юрисдикцию, такое расширение юрисдикции никоим образом не затрагивает иммунитеты согласно международному обычному праву, включая иммунитеты министров иностранных дел. Последние по-прежнему могут оспариваться в судах иностранного государства, даже если эти суды осуществляют такую юрисдикцию в соответствии с упомянутыми конвенциями»<sup>54</sup>.

10) Помимо того, что отказ от иммунитета должен быть определенно выражен, он должен быть оформлен в письменном виде. Это положение не касается точной формы, по которой должно быть составлено сообщение об отказе, что будет зависеть не только от воли государства должностного лица, но и от канала, используемого для сообщения об отказе, и даже от того, в рамках какого процесса формулируется отказ. Таким образом, ничто не препятствует выражению отказа посредством вербальной ноты, письма или иного недипломатического документа, адресованного органам государства суда, процессуального акта или документа, или же любого другого документа, в котором определенно, четко и добросовестно выражена воля государства отказаться от иммунитета своего должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции.

11) Наконец, следует обратить внимание на тот факт, что в отличие от пункта 2 проекта статьи 10 Комиссия не сочла необходимым прямо указать в данном проекте статьи на содержание отказа. Хотя мнения членов Комиссии по поводу того, включать или не включать информацию о содержании, разделились, в конечном итоге она предпочла оставить государству должностного лица определенную свободу действий. Соответственно, выражение «с обозначением должностного лица, которому отказывается в иммунитете, и, в соответствующих случаях, деяний, с которыми связан отказ от иммунитета», присутствовавшее в первоначальном предложении Специального докладчика, было исключено. В любом случае, Комиссия хотела бы отметить, что содержание отказа должно быть достаточно ясным, с тем чтобы государство, в органы которого он подается, могло совершенно однозначно определить сферу охвата отказа<sup>55</sup>. Для этой цели подразумевается, что государство

1999 года, [1999] UKHL 17, [2000] 1 AC 147; см. также *International Law Reports*, vol. 119 (2002), p. 135.

<sup>53</sup> Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3.

<sup>54</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 8 выше), pp. 24 and 25, para. 59.

<sup>55</sup> Ниже приводятся три примера ясных заявлений об отказе, содержащиеся в меморандуме Секретариата по вопросу об иммунитете государственных должностных лиц от уголовного преследования (A/CN.4/596 и Corr.1 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии), pp. 252 и 253). В деле *Paul v. Avril* министр юстиции Гаити заявил, 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» (*Paul v. Avril* (см. сноску 46 выше), p. 211). В деле *Ferdinand et Imelda Marcos* представленный Филиппинами отказ был сформулирован следующим образом: «Филиппинское правительство настоящим отказывается от любого иммунитета: 1) государственного, 2) главы государства или 3) дипломатического, которыми бывший филиппинский президент Фердинанд Маркос и его супруга Имельда Маркос могут пользоваться или которыми они могли пользоваться в соответствии с американским или международным правом. [...] Этот отказ распространяется на судебное преследование

должностного лица должно определенно указать имя должностного лица, от иммунитета которого оно отказывается, а также, в соответствующих случаях, материальную сферу охвата, придаваемую им отказу, особенно когда оно желает не полностью отказаться от иммунитета, а ограничить его определенными действиями или исключить определенные действия, которые предположительно совершило должностное лицо. В случае если сфера охвата отказа от иммунитета ограничена, государство должностного лица может задействовать иммунитет в отношении действий, не охваченных отказом, то есть когда органы другого государства намереваются осуществить или осуществляют свою уголовную юрисдикцию в отношении того же должностного лица за действия, отличные от послуживших основанием для отказа или о которых стало известно после отказа.

12) Пункт 3 касается средств, с помощью которых государство должностного лица может сообщить об отказе от иммунитета своего должностного лица. Поскольку данный пункт параллелен пункту 3 проекта статьи 10, в нем в целом воспроизведена его формулировка за единственным исключением слова «сообщено», использованного с целью приведения пункта 3 проекта статьи 11 в соответствие с текстом статьи 45 Венской конвенции о консульских сношениях. Учитывая параллель между данным пунктом 3 и пунктом 3 проекта статьи 10, по вопросу об органах государства должностного лица, компетентных принимать решение об отказе от иммунитета и сообщать о нем, см. комментарии к упомянутому проекту статьи. В частности, следует обратить внимание на тот факт, что использование глагольной формы «может быть» в применении к средствам связи имеет целью сохранить возможность того, что об отказе от иммунитета будет непосредственно сообщено судам государства суда.

13) Пунктом 4 предусматривается, что «органы власти, которым было сообщено об отказе от иммунитета, немедленно информируют об этом любые другие заинтересованные органы власти». Этот пункт эквивалентен пункту 4 проекта статьи 10, за некоторыми изменениями исключительно редакционного порядка. Поскольку оба пункта следуют одной логике и служат одной цели, комментарии по этому вопросу, касающиеся проекта статьи 10, применимы также к пункту 4 настоящего проекта статьи.

14) Пункт 5 предусматривает, что «отказ от иммунитета является безотзывным». Это положение основано на констатации того факта, что после отказа от иммунитета он имеет последствия в будущем времени и вопрос об иммунитете перестает служить препятствием для осуществления уголовной юрисдикции органами государства суда. Соответственно, принимая во внимание последствия отказа от иммунитета и саму его природу, представляется очевидным вывод о том, что он не может быть отозван, поскольку в противном случае этот институт потерял бы всякий смысл. Несмотря на это, пункт 5 настоящего проекта статьи стал предметом оживленной дискуссии среди членов Комиссии.

15) Дискуссия касается не оснований, позволяющих считать отказ от иммунитета безотзывным, а возможности установления исключений из безотзывности. Так, прежде всего следует отметить, что по общему признанию членов Комиссии, пункт 5

---

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» (*Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police* (см. сноску 46 выше), рр. 501 и 502). В деле против Хиссена Хабре в Брюсселе Министерство юстиции Чада определенно 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. Эта позиция была закреплена Законом № 010/PR/95 от 9 июня 1995 года, согласно которому были амнистированы политические ссыльные и заключенные, а также лица, находившиеся в вооруженной оппозиции, за исключением бывшего Президента Республики Хиссена Хабре, его сподвижников и/или сообщников. Поэтому очевидно, что г-н Хиссен Хабре не может претендовать на какой-либо иммунитет, предоставляемый государственными органами Чада, с момента окончания Высшей национальной конференции» (письмо министра юстиции Чада следственному судье Брюссельского округа, 7 октября 2002 года).

в его нынешней редакции отражает общее правило, которое является проявлением принципа добросовестности и отвечает необходимости обеспечения правовой определенности. Вместе с тем некоторые члены также выразили мнение о том, что из этого общего правила могут иметься некоторые исключения, в частности были упомянуты такие случаи, как установление после отказа новых фактов, ранее не известных государству должностного лица, констатация в ходе осуществления государством суда юрисдикции по конкретному делу факта несоблюдения основных норм права на справедливое судебное разбирательство или наступление обстоятельств непреодолимой силы общего характера, в частности упоминались смена правительства или изменение правовой системы, в результате которых право на справедливое судебное разбирательство больше не будет гарантировано в государстве, намеревающемся осуществить свою уголовную юрисдикцию.

16) Это вызвало дискуссию о целесообразности и желательности включения данного пункта в проект статьи 11. Некоторые члены высказались за его исключение, в частности в связи с тем, что ни в соответствующих международных договорах, ни во внутреннем законодательстве государств отсутствие у отказа от иммунитета обратной силы прямо не упоминается, а также в связи с малым числом примеров практики по этому вопросу<sup>56</sup>. Другие члены сочли целесообразным сохранить пункт 5 по соображениям правовой определенности и в связи с тем, что сама Комиссия в отношении отказа от иммунитета, предусмотренного в ее проектах статей о дипломатических сношениях и иммунитетах, в свое время заявила: «Нечего и говорить, что в любом суде или судах дело рассматривается как неделимое целое и что на иммунитет нельзя ссылаться в апелляционной инстанции, если положительный или молчаливый отказ от иммунитета был совершен в суде первой инстанции»<sup>57</sup>. На что другие члены отметили, что из этого заявления нельзя сделать вывод о безотзывном характере отказа от иммунитета.

17) Чтобы отразить проблематику возможных исключений из безотзывности отказа, некоторые члены Комиссии предложили изменить формулировку пункта 5 и ввести такие гарантии, как «кроме исключительных обстоятельств» или «в принципе». По их мнению, это позволило бы признать, что отказ может быть отозван в особых обстоятельствах, таких как упомянутые выше. Другие члены, напротив, сочли, что включение таких выражений еще больше усложнит толкование пункта 5 и что поэтому предпочтительнее оставить его формулировку без изменений, если в конечном итоге будет принято решение сохранить данный пункт в проекте статьи 11. В связи с этим вопросом один из членов Комиссии привлек внимание к тому факту, что отказ от иммунитета в конечном итоге является односторонним актом государства, сферу действия которого следует определять в свете руководящих принципов, применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств, принятых Комиссией в 2006 году, в частности принципа 10<sup>58</sup>. Наконец, была подчеркнута сложность определения исключительных

<sup>56</sup> По вопросу о безотзывности отказа от иммунитета и возможности отказа от иммунитета при некоторых условиях см. следующие внутренние законодательные акты: Соединенные Штаты, *Foreign Sovereign Immunities Act 1976*, ст. 1605.a); Великобритания, *State Immunity Act 1978*, ст. 2; Сингапур, *State Immunity Act 1979*, ст. 4; Пакистан, *State Immunity Ordinance 1981*, ст. 4; Южная Африка, *Foreign States Immunities Act 1981*, ст. 3; Австралия, *Foreign States Immunities Act 1985*, ст. 10, 3 и 6; Канада, *State Immunity Act 1985*, ст. 4.2; Израиль, *Foreign States Immunity Law 2008*, ст. 9 и 10; Япония, *Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State 2009*, ст. 6; Испания, *Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, 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*, ст. 5, 6 и 8.

<sup>57</sup> См. *Ежегодник... 1958*, т. II, документ A/3859, р. 99, пункт 5) комментария к статье 30.

<sup>58</sup> Принцип 10 гласит: «Одностороннее заявление, которое порождает юридические обязательства для государства, делающего заявление, не может быть произвольно отозвано». При определении того, будет ли отзыв произвольным, следует учитывать: а) все конкретные формулировки заявления, относящиеся к отзыву; б) степень, в которой те, по отношению к кому взяты такие обязательства, полагаются на эти обязательства; с) степень, в которой имеет место коренное изменение обстоятельств» (*Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), с. 195, п. 176).

обстоятельств, которые могут обосновать отказ от иммунитета, хотя и вновь прозвучало, что смена правительства или изменение правовой системы, наносящие ущерб уважению прав человека и права должностного лица на справедливое судебное разбирательство, могут быть отнесены к этой категории. С другой стороны, были выражены сомнения относительно возможности включения в категорию исключительных обстоятельств таких случаев, как открытие новых фактов, которые не были известны на момент отказа, или осуществление юрисдикции государства суда в отношении деяний, на которые отказ не распространяется, поскольку они представляют собой не исключительные обстоятельства, а возможные обстоятельства, в связи с которыми государство должностного лица отказа не заявляло, и поэтому иммунитет в связи с ними может применяться на основании общих норм, содержащихся в настоящих проектах статей.

18) С учетом дискуссии, кратко изложенной в предыдущих пунктах, и обычной практики в аналогичных случаях расхождения членов Комиссии во мнении в ходе первого чтения проектов статей Комиссия решила сохранить пункт 5 в проекте статьи 11, тем самым позволяя государствам надлежащим образом ознакомиться с ходом обсуждения и представить в этой связи комментарии, которые они сочтут целесообразными.

---