



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
2 June 2014
Russian
Original: Spanish

Комиссия международного права

Шестидесят шестая сессия

Женева, 5 мая–6 июня и 7 июля–8 августа 2014 года

Третий доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Подготовлен Специальным докладчиком
Консепсьон Эскобар Эрнандес*

Содержание

	Стр.
I. Введение	3
II. Иммунитет <i>ratione materiae</i> : нормативные элементы	5
III. Понятие «должностное лицо»	8
A. Замечания общего порядка	8
B. Критерии определения лиц, которые пользуются иммунитетом	11
1. Национальная судебная практика	12
2. Международная судебная практика	17
3. Договорная практика	22
4. Другие темы, которые рассматривала Комиссия международного права . . .	39
5. Выводы	45

* Специальный докладчик хотела бы выразить признательность доценту кафедры международного публичного права Университета города Алькала-де-Энарес (Испания) Франсиско Хосе Паскуаля Вивесу за неоценимую помощь в подготовке настоящего доклада. Она также хотела бы поблагодарить за содействие профессоров факультета международного публичного права Национального университета заочного обучения (Испания) Кларибель де Кастро Санчес, Тересу Маркос Мартин и Фернандо Валя Гарихо и студентов магистратуры Женевской академии международного гуманитарного права и прав человека Луизу Лекарос де Коссио и Брайана Френкела.



C.	Терминология	45
1.	“Funcionario”	49
2.	“Représentant”	52
3.	“Official”	54
4.	“Agent”	54
5.	“Organ”	56
6.	Выводы	57
D.	Общая концепция «должностное лицо» для целей проектов статей	59
E.	Субъективная сфера охвата иммунитета <i>ratione materiae</i>	60
IV.	Будущий план работы	63
Приложение		
	Предлагаемые проекты статей	64

I. Введение

1. Тема «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» была включена в долгосрочную программу работы Комиссии международного права на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) в соответствии с предложением, которое было сформулировано в приложении А к докладу Комиссии о работе указанной сессии¹. На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия постановила включить эту тему в свою текущую программу работы и назначила Специальным докладчиком Романа А. Колодкина². На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по этой теме³.

2. Предыдущий Специальный докладчик представил три доклада, в которых определил рамки изучения этой темы и проанализировал различные аспекты вопросов существа и процедурных вопросов, касающихся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции⁴. Комиссия международного права рассмотрела доклады Специального докладчика на шестидесятой сессии в 2008 году и шестьдесят третьей сессии в 2011 году. Со своей стороны, Шестой комитет Генеральной Ассамблеи занимался этой темой в рамках рассмотрения докладов Комиссии международного права, в частности в 2008 и 2011 годах.

3. На своем 3132-м заседании, состоявшемся 22 мая 2012 года, Комиссия назначила Специальным докладчиком Консепсьон Эскобар Эрнандес вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии⁵.

4. На той же сессии Специальный докладчик представила предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/654). Этот предварительный доклад был рассмотрен Комиссией международного права в ходе второй части ее шестьдесят четвертой сессии, состоявшейся в 2012 году. Указанный предварительный доклад был, по сути, «переходным докладом», в котором Специальный докладчик поставила себе цель «более четко определить круг уже рассматривавшихся вопросов, а также определить основные спорные моменты на случай, если Комиссия пожелает вернуться к их рассмотрению в будущем» (пункт 5). Кроме того, в нем были определены вопросы, которые Комиссии следовало рассмотреть, методологические основы исследования и ориентировочный план работы над темой.

5. Комиссия рассмотрела этот предварительный доклад на своей шестьдесят четвертой сессии, в целом поддержав методологические предложения и план работы, предложенный Специальным докладчиком⁶. Шестой комитет Гене-

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

² См. A/62/10, пункт 376.

³ Там же, пункт 386. Исследование, подготовленное Секретариатом, содержится в документе A/CN.4/596 и Corr.1.

⁴ Доклады бывшего Специального докладчика содержатся в документах A/CN.4/601, 631 и 646.

⁵ См. A/67/10, пункт 84.

⁶ Отчет о ходе обсуждений содержится в документе A/67/10, глава VI.B. См. также предварительные краткие отчеты о заседаниях Комиссии, содержащиеся в документах A/CN.4/SR.3143-3147 (находятся на веб-сайте Комиссии международного права по адресу www.un.org/law/ilc/).

ральной Ассамблеи рассмотрел предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции на своей шестьдесят седьмой сессии в ходе рассмотрения доклада Комиссии международного права⁷.

6. На шестьдесят пятой сессии Комиссии Специальный докладчик представила второй доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/661). В этом докладе рассматривались такие вопросы, как предметный охват темы и сфера применения проекта статей, понятия иммунитета и юрисдикции, разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, а также нормативные элементы иммунитета *ratione personae*. Во втором докладе содержались предлагаемые проекты шести статей, посвященных сфере применения проекта статей (проекты статей 1 и 2), определениям (проект статьи 3) и нормативным элементам иммунитета *ratione personae* (проекты статей 4, 5 и 6).

7. Комиссия международного права рассмотрела второй доклад Специального докладчика на 3164–3168-м и 3170-м заседаниях⁸ и постановила передать все шесть проектов статей Редакционному комитету. На основе доклада Редакционного комитета⁹ Комиссия в предварительном порядке одобрила три проекта статей, посвященных сфере применения проекта статей (проект статьи 1) и нормативным элементам иммунитета *ratione personae* (проекты статей 3 и 4). В указанных проектах статей сформулированы переработанные основные элементы пяти из предложенных Специальным докладчиком проектов статей. Комиссия также одобрила комментарии к трем проектам статей, которые она ранее одобрила в предварительном порядке. Что касается проекта статьи, посвященной определениям, то Редакционный комитет постановил продолжить его рассмотрение и высказаться по нему позже¹⁰.

8. На своей шестьдесят восьмой сессии Шестой комитет Генеральной Ассамблеи рассмотрел второй доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в рамках рассмотрения ежегодного доклада Комиссии международного права. Государства в целом положительно оценили второй доклад Специального докладчика и успехи в работе Комис-

⁷ Шестой комитет занимался темой иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции на 20–23-м заседаниях указанной сессии. Кроме того, на 19-м заседании эту тему затронули представители двух государств. С выступлениями представителей государств на этих заседаниях можно ознакомиться в кратких отчетах, которые содержатся в документах A/C.6/67/SR.19–23. См. также A/CN.4/657, пункты 26–38.

⁸ С подробным анализом поднимавшихся в ходе обсуждений вопросов и позициями членов Комиссии можно ознакомиться в кратких отчетах об указанных заседаниях: A/CN.4/SR.3164–3168 и A/C.4/SR.3170, которые находятся на веб-сайте Комиссии.

⁹ См. A/CN.4/SR.3174.

¹⁰ Отчет об обсуждении этой темы Комиссией международного права на ее шестьдесят пятой сессии содержится в документе A/68/10, пункты 40–49. См., в частности, проекты статей с комментариями к ним, которые содержатся в пункте 49 доклада Комиссии. С ходом обсуждения Комиссией комментариев к проектам статей можно ознакомиться в документах A/CN.4/SR.3193–3196.

сии, а также отметили в позитивном ключе тот факт, что Комиссия передала Генеральной Ассамблее три проекта статей¹¹.

9. В своем ежегодном докладе Комиссия международного права просила государства «к 31 января 2014 года представить информацию о практике их органов и, в частности, о судебных решениях со ссылкой на толкование терминов «официальные действия» и «действия, совершаемые в официальном качестве» в контексте иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции»¹². Специальный докладчик хотела бы выразить признательность тем государствам, представители которых высказались по этому вопросу в ходе обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, и особую признательность тем государствам, которые представили письменные комментарии по этому вопросу¹³.

II. Иммунитет *ratione materiae*: нормативные элементы

10. Как Специальный докладчик уже отмечала во втором докладе, «разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* представляет собой один из тех немногих элементов, по которым в ходе обсуждения этих вопросов в Комиссии международного права сформировался широкий консенсус»¹⁴. Это, несомненно, объясняется тем, что такое разграничение получило широкое признание как в доктрине¹⁵, так и в судебной практике.

¹¹ См. A/C.6/68/SR.17–19. С полным текстом выступлений делегатов, участвовавших в обсуждении, можно ознакомиться по адресу <http://papersmart.unmeetings.org/en/ga/sixth/68th-session/agenda>. См. также документ A/CN.4/666, в котором содержится подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят восьмой сессии, в частности раздел В.

¹² A/68/10, пункт 25.

¹³ На момент завершения подготовки настоящего доклада были получены комментарии от Бельгии, Германии, Ирландии, Мексики, Норвегии, Российской Федерации, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки, Чешской Республики и Швейцарии.

¹⁴ A/CN.4/661, пункт 47, *in fine*.

¹⁵ См., в частности, С. Dominicé, “Problèmes actuels des immunités juridictionnelles internationales”, в издании *Cursos Euromediterráneos Banca de Derecho Internacional*, vol. II, J. Cadona Llorens, Pamplona, Aranzadi, 1999, pp. 323 to 326 and 337 to 342; V. Abellán Honrubia, “La responsabilidad internacional de l’individu”, в издании *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 280, Leiden, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 220 to 223; A. Borghi, *L’immunité des dirigeants politiques en droit international*, Collection latine, Series II, vol. 2, Brussels, Bruylant, 2003, pp. 129 to 131; J. Verhoeven, “Les immunités propres aux organes ou autres agents des sujets du droit international”, в издании *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation*, Brussels, Larcier, 2004, pp. 64 to 67 and 94 to 107; A. Remiro Brotons, “La persecución de los crímenes internacionales por los tribunales internacionales: el principio de universalidad”, в издании *XXXVIII Cursos de Derecho Internacional* (2006), Washington, D.C., Organization of American States p. 505; J. Jorge Urbina, “Crímenes de guerra, justicia universal e inmunidades jurisdiccionales penales de los órganos del Estado”, в издании *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 8, 2008, pp. 277 to 292; B. Stern, “Vers une limitation de l’«irresponsabilité souveraine» des États et chefs d’État en cas de crime de droit international”, в издании M. Kohen (ed.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law: Liber Amicorum Lucius Caflish*, The Hague, Brill, 2007, pp. 511 to 548; A. Cassese and others, *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 368;

Кроме того, это разграничение уже рассматривалось в меморандуме, подготовленном Секретариатом¹⁶, и предварительном докладе, подготовленном Специальным докладчиком Колодкиным¹⁷, хотя в обоих случаях это рассмотрение носило, по сути, описательный и общий характер. В свою очередь, в 2013 году Комиссия международного права подошла к вопросу о разграничении между этими двумя категориями с нормативной точки зрения, чтобы определить для каждой из них дифференцированный правовой режим. Тем не менее это не означает непризнания наличия общих элементов у этих двух категорий иммунитета, особенно в том, что касается понимаемого в широком смысле функционального аспекта иммунитета¹⁸.

11. Комиссия уже прибегала к такому подходу на шестьдесят пятой сессии. В связи с этим хотелось бы обратить внимание на следующие моменты:

а) разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* отражено в проекте статьи, посвященной определению, который был передан Редакционному комитету. Хотя Комитет еще не высказал свое мнение об определениях, содержащихся в этом проекте статьи, он и не выступал против сохранения двух различных категорий иммунитета¹⁹;

б) в самой структуре проекта статей иммунитету *ratione personae* посвящена отдельная часть (вторая), за которой должна следовать третья часть, посвященная иммунитету *ratione materiae*;

с) в пункте 3 проекта статьи 4, предварительно одобренного Комиссией в 2013 году, объясняется разграничение между режимами, применимыми к каждой из указанных категорий иммунитета, поскольку «[п]рекращение иммунитета *ratione personae* не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета *ratione materiae*»²⁰.

12. Исходя из второго доклада Специального докладчика можно выделить следующие отличительные признаки иммунитета *ratione materiae*:

а) он признается в целом в отношении должностных лиц государства;

б) этот иммунитет охватывает только те действия, которые могут быть определены как «действия, совершаемые в официальном качестве»;

с) иммунитет *ratione materiae* не имеет никаких ограничений по времени, поскольку он продолжает действовать и после того, как лицо, на которое распространяется такой иммунитет, утрачивает свой статус должностного лица.

J. Dugard, *International Law: A South African Perspective*, 4th ed., Johannesburg, Juta, 2011, p. 253; H. Fox and P. Webb, *The Law of State Immunity*, 3rd ed., Oxford, Oxford University Press, 2013; P. D'Argent, "Immunity of state officials and obligation to prosecute", в издании Charles de Visscher Center for International and European Law (CeDIE) Working Papers, No. 4, 2013, pp. 5 to 7; and R. Maguire, B. Lewis and C. Sampford (eds.), *Shifting Global Powers and International Law: Challenges and Opportunities*, Abingdon, Oxon, Routledge, 2013, p. 108.

¹⁶ См. A/CN.4/596 и Corr.1, пункт 88 и далее.

¹⁷ См. A/CN.4/601, пункты 78–83.

¹⁸ См. A/CN.4/661, пункты 48 и 53.

¹⁹ Указанные определения см. в документе A/CN.4/661, пункт 53.

²⁰ Различия между двумя категориями иммунитета сформулированы в комментарии Комиссии к проекту статьи 4, в частности в пункте 7 (A/68/10, пункт 49).

13. Эти три признака полностью согласуются с различными определениями иммунитета *ratione materiae*, которые встречаются в доктрине²¹ и в судебной практике. При выделении этих признаков также учитывалась предыдущая работа Комиссии²². Из этих трех признаков надлежит вывести нормативные элементы данной категории иммунитета, которые в соответствии с методом, при-

²¹ Такие определения встречаются в различных формулировках, но все они включают вышеупомянутые элементы. Так, у Кассезе «[ф]ункциональный иммунитет от юрисдикции иностранных государств охватывает деятельность, осуществляемую различными государственными должностными лицами при исполнении их обязанностей, и сохраняется по истечении срока действия их полномочий», а «официальная деятельность осуществляется государственными органами от имени их государства и, в принципе, должна приписываться самому государству» (Cassese and others, *The Oxford Companion*, стр. 368 текста на английском языке). У Фокса «функциональный иммунитет, или иммунитет *ratione materiae*, — это понятие, которое первоначально применялось к дипломатам при утрате личного иммунитета с освобождением занимаемой должности в целях сохранения за ними иммунитета, но только в отношении действий, совершенных в официальном качестве. Теперь же оно используется в более широком смысле и применяется ко всем должностным лицам, чиновникам и сотрудникам государственного аппарата, как находящимся на службе, так и прекратившим службу, с целью наделить их иммунитетом в отношении действий, совершаемых в официальном качестве» (Fox and Webb, *State Immunity*, стр. 666 и 667 текста на английском языке); у Стерна «иммунитет главы государства, находящегося при исполнении служебных обязанностей, является абсолютным иммунитетом *ratione personae*, который по истечении срока его полномочий ему более не предоставляется, кроме как в отношении действий, «совершенных при исполнении им своих обязанностей», т.е. бывший глава государства пользуется только иммунитетом *ratione materiae*» (Stern, *Vers une limitation*, p. 521). У Даржана «все представители государства, действующие в этом качестве [Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, статья 2 (1), b), iv)] пользуются иммунитетом *ratione materiae* (также именуемым «иммунитетом в отношении официальных действий») в связи с действиями, совершенными в этом качестве, даже если они действовали *ultra vires*. (...) Что же касается требований к применению иммунитета *ratione materiae*, то здесь, в отличие от иммунитета *ratione personae*, понятие «представителей государства» не ограничивается лицами, конкретно воплощающими или персонифицирующими государственную власть») (D'Argent, *Immunity of State officials*, стр. 5–7 текста на английском языке); у Борги «глава государства наделяется иммунитетом *ratione personae* не в его собственных интересах, а в интересах государства, которым он руководит; такой иммунитет обычно прекращает свое действие с истечением его срока полномочий. Иммунитет *ratione materiae* означает защиту в отношении действий в рамках должностных обязанностей» (Borghi, *L'immunité des dirigeants politiques*, стр. 129 и 130 текста на французском языке); у Хорхе Урбины «широта сферы применения иммунитета *ratione personae*, признаваемого за политическими руководителями, которые представляют центральные органы государства в международных отношениях (глава государства, глава правительства или министр иностранных дел), объясняется тем, что они являются высшими представителями власти и играют существенную роль в проведении внешней политики. Поэтому, когда они покидают свой пост, их защищает лишь иммунитет *ratione materiae*, который, как нам известно, не допускает уголовного преследования исключительно за публичные действия, совершенные в процессе исполнения обязанностей на высоком государственном посту» (Jorge Urbina, *Crímenes de guerra, justicia universal*, стр. 287 и 288 текста на испанском языке).

²² Определение отличительных признаков иммунитета *ratione materiae* см. в комментарии к статье 2 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, в частности к пунктам 17–19. Ежегодник Комиссии международного права, 1991 год, том II, часть вторая [издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.9 (часть 2)].

менявшимся в отношении иммунитета *ratione personae*, должны определяться на основе следующих критериев:

а) Субъектная сфера охвата иммунитета *ratione materiae*: какие лица обладают таким иммунитетом?

б) Материально-правовая сфера охвата иммунитета *ratione materiae*: какие именно действия, совершаемые указанными лицами, подпадают под защиту данного иммунитета?

с) Временные рамки действия иммунитета *ratione materiae*: в течение какого периода времени допускается ссылка на такой иммунитет и его применение?

14. Хотя перечисленные три элемента иммунитета *ratione materiae* считаются общепринятыми, им придается разное значение. Так, если в отношении неограниченных временных рамок существует самый широкий консенсус, то субъектная и материально-правовая сферы охвата иммунитета являются предметом более широких обсуждений, в рамках которых возникают спорные вопросы как в отношении доктрины, так и в отношении судебной практики. Соответственно, понятия «должностного лица» и «действия, совершаемого в официальном качестве» требуют подробного анализа. Во всяком случае, необходимо особо отметить, что три вышеупомянутых аспекта составляют «нормативные элементы» иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции *ratione materiae*, а значит, их следует рассматривать в совокупности, чтобы не допустить исключения какого-либо из них при определении правового режима данной категории иммунитета.

15. С другой стороны, следует помнить о том, что, как уже говорилось во втором докладе по вопросу об иммунитете *ratione personae*, определение этих трех признаков в качестве нормативных элементов иммунитета *ratione materiae* не означает, что они являются единственными элементами, которые нужно учитывать при определении правового режима, примененного к иммунитету *ratione materiae*. Специальный докладчик хотела бы подчеркнуть, что это не влечет за собой никаких последствий в отношении изъятий из иммунитета или признания его абсолютного характера.

16. Сформулированный выше подход лег в основу дальнейшего рассмотрения нормативных элементов иммунитета *ratione materiae* в настоящем докладе. Особое внимание при этом уделяется анализу понятия «должностного лица».

III. Понятие «должностное лицо»

A. Замечания общего порядка

17. Понятие «должностное лицо» имеет особое значение для темы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, поскольку через эту концепцию определяется предметный охват темы. Этим объясняется тот факт, что указанный термин непосредственно упоминается в назначении этой темы и охватывает всех лиц, на которые может распространяться такой иммунитет. В этой связи следует учитывать, что такое общее указание на должностных лиц в названии темы объясняется желанием Комиссии

международного права не ограничивать сферу изучения этой темы иммунитетом глав государств, глав правительств и министров иностранных дел²³.

18. При таком подходе представляется оправданным расширенное толкование понятия «должностное лицо», поскольку его определяющие элементы должны охватывать как лиц, на которых распространяется иммунитет *ratione personae*, так и лиц, подпадающих под действие иммунитета *ratione materiae*. Вместе с тем, как указывалось во втором докладе, представленном Комиссии в 2013 году, необходимость четкого и однозначного определения этого понятия имеет особое значение для иммунитета *ratione materiae*²⁴. Для этого имеется простая причина. В случае иммунитета *ratione personae* лица, на которые распространяется такой иммунитет, могут определяться и определяются Комиссией *eo nomine*, т.е. путем перечисления трех высокопоставленных должностей, на которые распространяется такой иммунитет, а именно: глава государства, глава правительства и министр иностранных дел²⁵. Напротив, в случае иммунитета *ratione materiae* невозможно составить список всех должностей или постов таким образом, чтобы назначенные на них лица считались должностными лицами для целей настоящей темы. Это невозможно по той простой причине, что в различных государственных системах существует большое разнообразие подходов. Таким образом, категорию лиц, на которых распространяется иммунитет *ratione materiae*, можно определить лишь на основании «определяющих критериев», которые в соответствующих случаях позволят нам считать то или иное лицо должностным лицом для целей настоящего проекта статей.

19. Следует также отметить, что термин «должностное лицо» используется по предложению бывшего Специального докладчика Колодкина, который отдал ему предпочтение, отказавшись от термина «орган», хотя и оставил возможность для дальнейших обсуждений и возможного пересмотра терминологии, если это сочтет необходимым Комиссия²⁶. Вместе с тем уже тогда некоторые члены Комиссии высказывали предпочтение в пользу употребления других терминов, таких как «агент» или «представитель»²⁷. Впоследствии Специальный докладчик не раз обращался к этому вопросу в своих докладах, указывая, что термин «должностное лицо» может являться не самым подходящим выбором для обозначения всех категорий лиц, на которых распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. Здесь следует также отметить тот факт, что термины, используемые в текстах на других языках, не согласу-

²³ В кратком исследовании, на основании которого Комиссия включила эту тему в свою долгосрочную программу работы, основное внимание уделяется главе государства, главе правительства, министру иностранных дел и другим высокопоставленным лицам государства (A/61/10, приложение A, пункт 19.4). Со своей стороны бывший Специальный докладчик в своем первом предварительном докладе сформулировал широкий подход ко всем должностным лицам (A/CN.4/601, пункты 106 и 107). Хотя в ходе состоявшегося в Комиссии обсуждения указанного доклада некоторые из ее членов высказывали мнение о том, что сферу охвата этой темы необходимо ограничить главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел (A/63/10, пункт 289), с этого момента возобладал расширительный подход.

²⁴ A/CN.4/661, пункт 32); см. также пункты 56 и 57.

²⁵ См. проект статьи 3, одобренный Комиссией в предварительном порядке в 2013 году (A/68/10, пункт 48).

²⁶ См. A/CN.4/601, пункт 108.

²⁷ См. A/63/10, пункты 288 и 289.

ются друг с другом и не являются взаимозаменяемыми, т.е. они могут отличаться или несколько отличаться по смыслу²⁸.

20. Исходя из этого, во втором докладе Специального докладчика уже говорилось, что понятие «должностное лицо» будет анализироваться в увязке с вопросом об иммунитете *ratione materiae* и что пока будет использоваться термин «должностное лицо» в качестве общего наименования, применимого ко всем категориям лиц, на которые распространяется один из двух типов иммунитетов от иностранной уголовной юрисдикции, рассматриваемых Комиссией²⁹. Это предложение было поддержано Комиссией, о чем свидетельствует сноска к принятому в предварительном порядке в 2013 году пункту 1 проекта статьи 1. В этой сноске говорится, что «использование термина «должностное лицо» будет предметом дальнейшего рассмотрения»³⁰.

21. В этой связи, поскольку определение понятия «должностное лицо» имеет исключительно важное значение для целей настоящей темы³¹, в настоящем третьем докладе особое внимание уделяется определению круга лиц, которые обладают, как можно полагать, иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, т.е. определению понятия «должностное лицо» (если употреблять термин, использовавшийся до настоящего времени Комиссией). Чтобы выработать такое определение, необходимо учитывать по крайней мере четыре фактора:

а) в международном праве отсутствует общее определение понятия «должностное лицо»;

б) любое определение понятия «должностное лицо» должно охватывать весь круг лиц, на которых может распространяться иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae*;

в) при выборе наиболее подходящего общего термина для обозначения всего круга лиц, пользующихся иммунитетом, необходимо учитывать различия между категориями лиц, на которые распространяется иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae*;

г) термины, используемые в каждом из языков для обозначения лиц, пользующихся иммунитетом, должны быть однородными и сопоставимыми и по возможности следовать терминологии, уже закрепленной в практике Комиссии международного права.

22. В заключение следует отметить, что в процессе рассмотрения понятия «должностное лицо» возникают два разных, но взаимодополняющих и взаимо-

²⁸ См. A/CN.4/654, пункт 66, и A/CN.4/661, пункт 32.

²⁹ A/CN.4/661, пункт 32, *in fine*.

³⁰ A/68/10, сноска 244.

³¹ Государства также указывали на важность определения понятия «должностное лицо». Так, в качестве примера можно привести следующие выступления различных государств на последней сессии Шестого комитета: Беларусь (A/C.6/68/SR.18, пункт 10), Чили (A/C.6/68/SR.18, пункт 78), Республика Корея (A/C.6/68/SR.18, пункт 107), Румыния (A/C.6/68/SR.18, пункт 112), Ирландия (A/C.6/68/SR.18, пункт 121), Италия (A/C.6/68/SR.19, пункт 5), Российская Федерация (A/C.6/68/SR.19, пункт 46), Австралия (A/C.6/68/SR.19, пункт 81). Кроме того, некоторые государства уже делали заявления в связи с терминологией или критериями определения понятия должного лица: Португалия (A/C.6/68/SR.17, пункт 9), Испания (A/C.6/68/SR.17, пункт 142), Нидерланды (A/C.6/68/SR.18, пункт 31), Чили (A/C.6/68/SR.18, пункт 79), Таиланд (A/C.6/68/SR.19, пункт 26) и Малайзия (A/C.6/68/SR.19, пункт 37).

связанных вопроса. Первый из них носит материально-правовой характер и касается критериев определения лица, на которое может распространяться иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. Второй носит преимущественно лингвистический характер и касается выбора наиболее удачного термина для обозначения лиц, которые в целом отвечают указанным материально-правовым критериям. Ниже каждый из этих вопросов будет рассмотрен по отдельности.

23. В любом случае следует напомнить, что в целях упрощения текста и во избежание путаницы в настоящем третьем докладе будет в предварительном порядке употребляться термин «должностное лицо», содержащийся в названии темы.

В. Критерии определения лиц, которые пользуются иммунитетом

24. Как отмечалось выше, в международном праве отсутствует общее определение понятия «должностное лицо»³². При этом следует отметить, что в законодательстве разных государств существуют различные определения этого термина (или сходных терминов), поэтому национальные определения вряд ли будут полезны для определения этого понятия или даже для выбора наиболее подходящего термина для обозначения этой категории лиц. Поэтому определение понятия «должностное лицо» и вычленение определяющих его критериев для целей рассматриваемой нами темы должно обязательно осуществляться путем согласования на основе анализа судебной практики (национальной и международной), договорной практики и предыдущих работ Комиссии.

25. Указанные элементы уже были рассмотрены Комиссией в контексте определения круга лиц, которые пользуются иммунитетом от юрисдикции *ratione personae*, а именно: глава государства, глава правительства и министр иностранных дел. При этом Комиссия также вычленила характерные для них элементы, которые позволяют признавать за ними такой иммунитет. Например, как отмечалось во втором докладе, речь идет об «ограниченном круге лиц, отличительной особенностью которых является то, что они занимают самые высокие государственные должности и что в силу этого в их функции входит представительство государства на международном уровне»³³. Такая функция представительства государства в его международных отношениях закреплена «в международном праве как таковом, ... эти лица выполняют ее автоматически и... при этом не возникает необходимости в каком-либо официальном акте вручения им полномочий со стороны государства, которое они представляют»³⁴.

26. В этом же ключе в комментарии к проекту статьи 3, принятому Комиссией в 2013 году, говорится следующее:

«Комиссия считает, что есть две причины для предоставления иммунитета *ratione personae* главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел: представительская и функциональная. Во-первых, в со-

³² Этот аспект отмечается в меморандуме, подготовленном Секретариатом в 2008 году, и в предварительном докладе бывшего Специального докладчика (см. A/CN.4/596 и Corr.1, пункт 5, и A/CN.4/601, пункт 108).

³³ A/CN.4/661, пункт 57.

³⁴ Там же, пункт 59.

ответствии с нормами международного права эти три должностных лица представляют государство в его международных отношениях просто в силу своей должности, непосредственно и без необходимости в предоставлении им конкретных полномочий со стороны государства. Во-вторых, они должны быть в состоянии беспрепятственно выполнять свои функции»³⁵.

27. С учетом вышесказанного можно выделить следующие критерии для определения круга лиц, которые пользуются иммунитетом *ratione personae*:

- а) эти лица занимают особое положение в структуре государства, которое предоставляет им определенные преференции;
- б) они выполняют функции государственной власти, как на внутригосударственном уровне, так и в системе международных отношений;
- с) лишь в силу занимаемой должности они представляют государство на международной арене на высшем уровне.

28. С учетом сказанного в предыдущем пункте следует отметить, что в приведенном ниже анализе практики (особенно национальной судебной практики) рассматриваются лишь лица, которые пользуются иммунитетом *ratione materiae*. На основе этой практики предпринимается попытка определить, во-первых, круг лиц, на которых распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции или в отношении которых допускается ссылка на такой иммунитет. Во-вторых, предпринимается также попытка определить, были ли в рамках этой практики выделены определяющие критерии, которые позволят нам считать то или иное лицо должностным лицом, или же такие критерии, когда это уместно, можно выделить, проанализировав ранее определенные категории лиц.

1. Национальная судебная практика

29. Как неоднократно отмечалось, вопрос иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции не рассматривается в общем виде национальными уголовными судами. При этом существует ограниченное число прецедентов, в которых допускались ссылки на уголовные процессы по делам «должностных лиц» помимо глав государства, глав правительств или министров иностранных дел, причем такие прецеденты существуют лишь в немногих государствах. С другой стороны, следует отметить, что такая ограниченная практика в сфере уголовного права дополняется более широкой практикой рассмотрения гражданских дел, которые, хоть и остаются за рамками настоящей темы, все же представляют интерес для определения круга лиц, которые, по мнению государств, в той или иной форме пользуются иммунитетом от юрисдикции.

30. Решения национальных судов постоянно анализируются в докладах и документах, которые представляются Комиссии международного права с 2007 года, когда эта тема была включена в ее программу работы. Путем изучения этих и последующих решений национальных судов можно вычленил некоторые элементы, представляющие интерес для определения понятия «должностное лицо».

³⁵ A/68/10, пункт 49, подпункт 2 комментария к проекту статьи 3.

31. Во-первых, интересно отметить, что в тех разбирательствах по уголовным делам, в которых национальные суды подтверждали иммунитет должностных лиц другого государства от юрисдикции, лица, за которыми был признан иммунитет *ratione materiae*, занимали различные посты и выполняли различные функции в структуре государства. Среди них следует отметить следующих лиц: бывший премьер-министр и министр обороны³⁶, министр внутренних дел³⁷, руководящие работники (глава Скотланд Ярда)³⁸ и сотрудники (один полицейский³⁹ и один военнослужащий⁴⁰) сил и органов безопасности государства, а также старшее должностное лицо морского ведомства⁴¹.

32. Во-вторых, круг субъектов, пользующихся иммунитетом от юрисдикции *ratione materiae*, является еще более широким и разнообразным, если принять во внимание судебные разбирательства против иностранных должностных лиц с целью получить экономическую компенсацию по гражданскому праву. Кроме того, в ходе рассмотрения таких дел допускались ссылки на такой иммунитет от юрисдикции для некоторых категорий должностных лиц государства. В этой связи показательным примером являются судебные дела против бывшего главы государства⁴², члена правительства⁴³, члена комиссии исполнительной власти⁴⁴, генерального прокурора штата Флорида и различных должностных лиц более низкого ранга этого штата (прокурор, его помощники по юридическим вопросам, детектив, связанный с прокуратурой, и юрист одного из ведомств правительства штата Флорида)⁴⁵, бывшего главы одной из служб разведки⁴⁶ и бывшего главы службы национальной безопасности⁴⁷.

33. В-третьих, следует подчеркнуть, что в других случаях внутригосударственные суды не признавали правомочность ссылки на иммунитет от юрисдикции. Вместе с тем, поскольку такие суды занимались вопросом наличия у

³⁶ Ассоциация родственников жертв, находившихся на борту судна «Джоола», Кассационный суд, Палата по уголовным делам (Франция), решение от 19 января 2010 года.

³⁷ Джонс против Министерства внутренних дел Королевства Саудовская Аравия, Палата лордов (Соединенное Королевство), решение от 14 июня 2006 года.

³⁸ Саентологическая церковь, Федеральный верховный суд (Германия), решение от 26 сентября 1978 года.

³⁹ Шмидт против Министерства внутренних дел Соединенного королевства, Верховный суд (Ирландия), решение от 24 апреля 1997 года.

⁴⁰ Марио Луис Лосано, Кассационный суд, Палата по уголовным делам (Италия), решение от 24 июля 2008 года.

⁴¹ Морское ведомство Мальты и «Кармель Икс», Кассационный суд, Палата по уголовным делам (Франция), решение от 23 ноября 2004 года.

⁴² Вэй Э и Хао Ван, Даз, А, В, С, D, E, F и другие в аналогичной ситуации против Цзянь Цзэминя и Управления по контролю за Фалуньгун (известное также как Управление 6/10), Апелляционный суд седьмого судебного округа (Соединенные Штаты Америки), решение от 8 сентября 2004 года.

⁴³ Рукмини С. КLINE и другие против Ясююку Канеко и другие, Верховный суд штата Нью-Йорк (Соединенные Штаты Америки), решение от 31 октября 1988 года.

⁴⁴ Чудьян против Национального банка Филиппин, Апелляционный суд девятого судебного округа (Соединенные Штаты Америки), решение от 29 августа 1990 года.

⁴⁵ Джейфф против Миллера и других, Апелляционный суд Онтарио (Канада), решение от 17 июня 1993 года.

⁴⁶ Али Саадалла Белхас и другие против Моше Яалона, Апелляционный суд округа Колумбия (Соединенные Штаты Америки), решение от 15 февраля 2008 года.

⁴⁷ Раед Мохамед Ибрахим Матар и другие против Абрахама Диктера, Окружной суд, Южный округ Нью-Йорка (Соединенные Штаты Америки), решение от 2 мая 2007 года.

подсудимых статуса должностного лица, их решения также следует учитывать. В частности, по таким делам проходили бывшие главы государства⁴⁸ или правительства⁴⁹, вице-президент и министр лесного хозяйства⁵⁰, родственники по нисходящей линии бывшего главы государства, которые не выполняют официальных функций в структуре государства⁵¹, министр обороны⁵², бывшие министры обороны⁵³, министр правительства штата⁵⁴, главы служб национальной безопасности⁵⁵, полковник вооруженных сил⁵⁶ и другие военнослужащие бо-

⁴⁸ *Филиппины против Фердинанда Е. Маркоса и других*, Апелляционный суд второго округа (Соединенные Штаты Америки), решение от 26 ноября 1986 года; и *Регина против Бартле и Комиссара полиции и других ex parte Пиночет*, Палата лордов (Соединенное Королевство), решение от 24 марта 1999 года.

⁴⁹ *Маркос Перес Хименес против Мигеля Аристигеты и Джона Е. Магире*, Апелляционный суд пятого судебного округа (Соединенные Штаты Америки), решение от 12 декабря 1962 года.

⁵⁰ *Теодоро Нгема Обианг Манге и другие*, Апелляционный суд Парижа, отделение № 7, Вторая палата первой инстанции, решение от 13 июня 2013 года. Кроме того, это решение представляет интерес, поскольку в нем речь идет о единственном деле, в котором национальный суд, как представляется, ограничил иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции любого должностного лица государства иммунитетом *ratione materiae*. Это решение было принято в ответ на ходатайство Республики Экваториальная Гвинея в рамках производства по уголовному делу о легализации и сокрытии имущества, по которому в качестве обвиняемых проходят несколько лиц, в частности сын президента Экваториальной Гвинеи Теодоро Нгема Обианг Манге, занимавший в то время пост заместителя председателя правительства этой страны и министра лесного хозяйства; в ходатайстве содержится требование признать недействительным ордер на арест г-на Нгема, ссылаясь, в частности, на то, что Франция нарушила иммунитет, которым пользуются главы государства и другие лица, занимающие должности высокого уровня в иностранном государстве. Хотя Апелляционный суд признал, что «международный обычай в случае отсутствия международных норм, указывающих на обратное, выступает против уголовного преследования государств в других государствах, и этот обычай распространяется на органы и образования, являющиеся продолжением государства, а также на их агентов, в связи с осуществлением актов, подпадающих под суверенитет государства, о котором идет речь, в том случае, если они совершаются во исполнение функций государства», и добавил, что рассматриваемые преступления «следует отличать от выполнения государством функций, подпадающих под защиту международного обычая в соответствии с принципами суверенитета и дипломатического иммунитета» (Правовые основания, раздел С, пункты второй–четвертый).

⁵¹ *Максимо Илао и другие, Висенте Клементе и другие, Хайме Пиопонго и другие против Эренсии де Фердинанда Маркоса*, Апелляционный суд девятого округа (Соединенные Штаты Америки), решение от 16 июня 1994 года.

⁵² *Генерал Шауль Мофаз*, судья округа (Соединенное Королевство), решение от 12 февраля 2004 года.

⁵³ *Тереса Шункас, Хуан Диего Франсиско, Хуан Дое, Элизабет Педро Паскуаль, Маргарита Франсиско Маркос, Франсиско Мануэль Мендес, Хуан Руис Гомес, Мигель Руис Гомес и Хосе Альфредо Кальехас против Эктора Грамахо и Диана Ортис против Эктора Грамахо*, Суд округа Массачусетс (Соединенные Штаты Америки), решение от 12 апреля 1995 года; *А. против Федеральной прокуратуры, В. у С.*, Федеральный уголовный суд (Швейцария), решение от 25 июля 2012 года.

⁵⁴ *Али Али Реза против Гримпеля*, Апелляционный суд Парижа (Франция), решение от 28 апреля 1961 года.

⁵⁵ *Баволь Кабири против Баффура Асази-Гимаха*, Суд округа Нью-Йорк (Соединенные Штаты Америки), решение от 18 апреля 1996 года; и *Хуртс Бат*, Суд по административным делам, Высокий суд (Соединенное Королевство), решение от 29 июля 2011 года.

лее низкого ранга (морская пехота Италии)⁵⁷, сотрудники пограничной службы⁵⁸, а также государственный служащий (бывший военнослужащий)⁵⁹.

34. С другой стороны, интересно отметить, что в тех случаях, когда за должностными лицами другого государства признавалось наличие иммунитета от уголовной юрисдикции *ratione materiae*, национальные суды связывали этот иммунитет от юрисдикции с их статусом агента, действующего от лица государства. Так, в связи с делом, в рамках которого ответчиками выступали различные должностные лица Саудовской Аравии, Палата лордов заявила, что «все лица, выступающие ответчиками, в рассматриваемый период действовали или предположительно действовали в качестве сотрудников или агентов» и «поэтому их действия могут быть присвоены Королевству»⁶⁰. В другом деле, по которому вынес решение Федеральный верховный суд Германии и в котором спор касался действий британской полиции, суд заявил, что Скотланд Ярл — и, следовательно, его руководитель — действовал в качестве агента, который был в явной форме назначен британским государством в контексте применения соглашения, о котором идет речь ... Действия таких агентов являются непосредственно актами государства и не могут считаться действиями, совершаемыми в личном качестве лицом, которое уполномочено на них»⁶¹. Схожую позицию занял Верховный суд Ирландии, указав, что полицейский «стремился и намеревался выполнять и, по сути, выполнял задачи и функции, соответствующие занимаемой должности»⁶². Французские суды отметили эту связь между должностным лицом, выступающим в качестве обвиняемого, и государством, указав в связи с делом старшего должностного лица одного из морских ведомств, что речь идет о «действиях государственной власти, совершенных в рамках исполнения функций от имени и под контролем государства Мальта»⁶³. Французские

⁵⁶ *Прокурор против Адлера и других*, Суд Милана, Четвертая уголовная секция (Италия), решение от 1 февраля 2010 года.

⁵⁷ *Италия против Индии и Массимилано Латорре и другие против Индии*, Верховный суд (Индия), решение от 18 января 2013 года.

⁵⁸ *Судебное разбирательство по делу о сотрудниках пограничной службы*, Федеральный верховный суд (Германия), решение от 3 ноября 1992 года.

⁵⁹ *Р. против судей округа Ламбет, ex-parte Юсуфу*, скамья судей Высокого суда (Соединенное Королевство), решение от 8 февраля 1985 года.

⁶⁰ *Джонс против Министерства внутренних дел Королевства Саудовская Аравия*, Палата лордов (Соединенное Королевство), решение от 14 июня 2006 года (лорд Бингхэм Корнхильский, пункты 11 и 13). В официальном тексте на английском языке говорится, что “all the individual defendants were at the material times acting or purporting to act as servants or agents ... their acts were accordingly attributable to the Kingdom”.

⁶¹ *Саентологическая церковь*, Федеральный верховный суд (Германия), решение от 26 сентября 1978 года (опубликовано на английском языке в *International Law Reports*, vol. 65, pág. 198). В тексте на английском языке говорится: “Scotland Yard — and consequently its head — was acting as the expressly appointed agent of the British State so far as the performance of the treaty in question ... The acts of such agents constitute direct State conduct and cannot be attributed as private activities to the person authorized to perform them”.

⁶² *Норберт Шмидт против Министерства внутренних дел Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии*, Верховный суд (Ирландия), решение от 24 апреля 1997 года. В официальном тексте на английском языке говорится, что сотрудник полиции “was purporting and intending to perform and in fact was performing the duties and functions of his office”.

⁶³ *Морское ведомство Мальты и «Кармель Икс»*, Кассационный суд, Палата по уголовным делам (Франция), решение от 23 ноября 2004 года. В официальном тексте на французском

суды в связи с вопросом иммунитета от уголовной юрисдикции бывшего министра обороны Сенегала заявили, что «по причине особого характера его функций и их международной направленности он должен быть в состоянии свободно действовать от лица представляемого им государства»⁶⁴.

35. На связь между должностным лицом и государством также указывалось в материалах, которые представлялись внутригосударственным судам, разбиравшим гражданские иски против должностных лиц. В этой связи в качестве примера следует привести различные имеющиеся в судебной практике Соединенных Штатов Америки прецеденты признания наличия иммунитета от юрисдикции в тех случаях, когда должностное лицо совершает действия от имени государства, т.е. «действует согласно своему положению должностного лица»⁶⁵ и «в качестве агента или инструмента государства»⁶⁶. Следуя такому принципу, *a contrario sensu*, эти же самые суды заявили, что «дело против должностного лица другого государства, действующего за рамками своих полномочий, никоим образом не является внешнеполитическим вопросом, который неизбежно возник бы в случае предъявления иска против другого правительства в судах Соединенных Штатов»⁶⁷.

36. Из этой практики следует прежде всего вывод о существовании широкого круга должностных лиц другого государства, которые подчинялись или предположительно подчинялись национальной юрисдикции и в связи с которыми вста-

языке говорится, что “qu’il lui est fait grief d’actes de puissance publique accomplis dans le cadre de ses fonctions pour le compte et sous le contrôle de l’État de Malte”.

⁶⁴ Ассоциация родственников жертв, находившихся на борту судна «Джоола», Кассационный суд, Палата по уголовным делам (Франция), решение от 19 января 2010 года. Полная цитата из официального текста на французском языке гласит, что “la même immunité doit être reconnue à N. I., en tant qu’ancien ministre des forces armées du Sénégal, exerçant les fonctions de ministre de la défense; que ce ministre, de par la spécificité de ses fonctions et de son action prioritairement dirigée vers l’international, doit pouvoir s’en acquitter librement pour le compte de l’État qu’il représente”.

⁶⁵ Раед Мохамад Ибрахим Матар и другие против Абрахама Диктера, Окружной суд, Южный округ Нью-Йорка (Соединенные Штаты Америки), решение от 2 мая 2007 года. Выдержка из официального текста на английском языке: “acting pursuant to [his] official capacity”.

⁶⁶ Али Саадалла Белхас и другие против Моше Яалона, Апелляционный суд округа Колумбия (Соединенные Штаты Америки), решение от 15 февраля 2008 года. Выдержка из официального текста решения на английском языке: “as an agent or instrumentality of the state”.

⁶⁷ Рукмини С. КLINE и другие против Ясююку Канеко и других, Верховный суд штата Нью-Йорк (Соединенные Штаты Америки), решение от 31 октября 1988 года.; Чюдьян против Национального банка Филиппин, Апелляционный суд девятого округа (Соединенные Штаты Америки), решение от 29 августа 1990 года; Максимо Илао и другие, Висенте Клементе и другие, Хайме Пиопонго и другие против Эренсии де Фердинанда Маркоса, Апелляционный суд девятого округа (Соединенные Штаты Америки), решение от 16 июня 1994 года; Тереса Шункас, Хуан Диего Франсиско, Хуан Дое, Элизабет Педро Паскуаль, Маргарита Франсиско Маркос, Франсиско Мануэль Мендес, Хуан Руис Гомес, Мигель Руис Гомес и Хосе Альфредо Кальехас против Эктора Грамахо и Диана Ортис против Эктора Грамахо, Суд округа Массачусетс (Соединенные Штаты Америки), решение от 12 апреля 1995 года; и Баволь Кабири против Баффур Асази-Гимаха, Суд округа Нью-Йорк (Соединенные Штаты Америки), решение от 18 апреля 1996 года; В официальном тексте на английском языке говорится, что “a lawsuit against a foreign official acting outside the scope of his authority does not implicate any of the foreign diplomatic concerns involved in bringing suit against another government in United States courts”.

вал вопрос об иммунитете от юрисдикции. Кроме того, эти должностные лица относятся к самым различным категориям, которые определяются характером их связи с государством. Например, в то время как некоторые из них обладают сугубо политической связью в силу получения соответствующего мандата (министры и другие члены правительства, генеральный прокурор, глава национальной безопасности и др.), связь других должностных лиц носит административный характер в силу того, что они входят в гражданскую или военную структуру государства, в которой они на постоянной основе осуществляют свою деятельность (дипломатические агенты, прокуроры и другие сотрудники прокуратуры, полицейские, члены вооруженных сил, агенты таможенных служб и др.).

37. С предыдущим замечанием напрямую связан вывод о том, что следует также выделять две большие группы должностных лиц в зависимости от той должности, которую они занимают в структуре государства, и возможности оказывать влияние и принимать решения в этом государстве. В первую группу, оказавшуюся в проанализированной судебной практике наиболее многочисленной, входят те должностные лица, которые занимают должности самого высокого уровня в структуре государства (гражданской и военной), руководят работой министерств или других ведомств и административных структур (в широком смысле этого слова) государства, обладают широкими возможностями принимать решения и в отдельных случаях получают полномочия на представление государства как на внутригосударственном, так и на международном уровне (во втором случае – на основании явно выраженного государственного акта наделения полномочиями). Ко второй, меньшей группе относятся те должностные лица, которые не обладают полномочиями принимать решения и ограничиваются выполнением и осуществлением решений, принятых должностными лицами более высокого уровня. Это позволяет разграничить «высокопоставленных должностных лиц» и «остальных должностных лиц», на что часто ссылаются в международной судебной практике, практике государств и доктрине. Что касается данных категорий, то национальная судебная практика показывает, что большинство должностных лиц другого государства, по отношению к которым поднимался вопрос иммунитета от уголовной юрисдикции *ratione materiae*, занимают высокие и средние ступени административной структуры, и лишь в очень незначительном числе дел поднимается вопрос об иммунитете должностных лиц низкого уровня. В любом случае интересно отметить, что имеющаяся судебная практика не позволяет сделать вывод о том, что все высокопоставленные должностные лица относятся к лицам, обладающим преимущественно политической связью с государством.

38. Наконец, следует подчеркнуть, что в целом национальные суды не приводят критерии, которые позволили бы отнести этих лиц к должностным, за исключением ссылки на осуществление государственных функций и действия в качестве агента государства, от его имени или лица.

2. Международная судебная практика

39. Различные международные суды прямо или косвенно затрагивали вопросы, касающиеся иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В частности, особое место в этой связи занимает Международный Суд, поскольку ему дважды приходилось заниматься вопросами, касающимися этой темы. и, таким образом, учитывать статус различных лиц, которые занимают некоторые государственные должности и могут в силу этого обстоятельства подпадать под определение должностного лица. В этой

связи достаточно вспомнить, что в деле «*Об ордере на арест*» Суд рассмотрел вопрос об иммунитете министра иностранных дел Конго от иностранной уголовной юрисдикции и что в деле «*О некоторых аспектах взаимопомощи в уголовных вопросах*» спор касался иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции президента страны, прокурора республики и главы службы национальной безопасности Джибути.

40. В первом из указанных дел Суд упомянул «некоторых лиц, занимающих высокие государственные посты, такие как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, которые в других государствах пользуются иммунитетами от юрисдикции, как гражданской, так и уголовной»⁶⁸. Вместе с тем, как известно, в принятом решении Суд уделил основное внимание министру иностранных дел, указав, что «иммунитеты предоставляются ему не ... для личных выгод, а для того чтобы дать ему возможность свободно осуществлять свои функции от имени государства, которое он представляет»⁶⁹. Эти функции, которые были подробно рассмотрены Судом, необходимы для осуществления на высшем уровне деятельности, являющейся прерогативой государства.

41. Во втором из указанных дел Суд подтвердил свою позицию относительно должностных лиц высокого уровня, которую он сформулировал в деле *Об ордере на арест*⁷⁰. Относительно прокурора республики и главы службы национальной безопасности Суд пришел к выводу о том, что они не пользуются иммунитетом от юрисдикции *ratione personae*, однако не сделал никаких заявлений по поводу возможного применения иммунитета *ratione materiae*. Вместе с тем, проанализировав такую возможность, он высказал мнение, которое представляет интерес для определения понятия должностного лица, подпадающего под действие иммунитета второй категории. В частности, Суд прямо указал, что действия, совершаемые такими высокопоставленными должностными лицами, должны осуществляться непосредственно в рамках выполнения ими своих функций в качестве органов государства⁷¹. Кроме того, Суд не был убежден в том, что основной довод Джибути действительно заключается в том, что лица, о которых идет речь, «пользовались функциональными иммунитетами в качестве органов государства»⁷². И наконец, Суд отметил, что Джибути так и не информировала Францию о том, что «указанные действия ... осуществлялись от имени государства Джибути и что прокурор республики и глава службы национальной безопасности представляют органы, учреждения или структуры государства, которым поручено осуществлять такие действия»⁷³. Исходя из сказанного выше, можно выделить критерии, позволяющие, по мнению Суда, определить круг лиц, которые могут пользоваться иммунитетом *ratione materiae*, а именно: обладание статусом органа государства и осуществление действий от имени и в интересах государства. Касательно первого критерия следует отметить, что Суд использует определение органа, которое со-

⁶⁸ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3 (para. 51).*

⁶⁹ *Ibid.*, para. 53.

⁷⁰ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008, p. 177 (para. 170).*

⁷¹ *Ibid.*, para. 191.

⁷² *Ibid.*, para. 193.

⁷³ *Ibid.*, para. 196.

держится в статье 4 Проекта статей о международной ответственности государства.

42. Иными словами, два рассмотренных решения позволяют установить следующие элементы, которые можно использовать для определения понятия должностного лица для целей рассматриваемой нами темы: а) существуют две категории лиц, которые пользуются иммунитетом *ratione personae* и, соответственно, иммунитетом *ratione materiae*; б) первые определяются в качестве должностных лиц высокого уровня, которые выполняют функции представительства государства на международном уровне; в) вторые определяются в качестве органов государства, действующих от его имени и в его интересах; г) выполнение официальных функций является основным критерием определения круга лиц, которые пользуются иммунитетом.

43. Европейский суд по правам человека также рассматривал различные дела, которые потребовали изучения вопросов иммунитета от юрисдикции национальных судов и были в той или иной форме связаны с преступными деяниями, предположительно совершенными лицами, по отношению к которым могло бы применяться анализируемое в настоящем докладе понятие должностного лица. В этой связи следует отметить, что постановления Европейского суда касаются не иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, а иммунитета от гражданской юрисдикции⁷⁴, и что Суд указывал на совместимость иммунитета от гражданской юрисдикции с правом на справедливое разбирательство, провозглашенным в статье 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года.

44. В деле *Аль-Адсани против Соединенного Королевства*, которое Комиссия уже рассматривала, истец подал жалобу, в которой указал, что он подвергся задержанию и пыткам со стороны шейха Джабера Аль-Сабаха Аль-Сауда Аль-Сабаха и еще двух человек в центре содержания под стражей кувейтских служб безопасности и во дворце брата эмира Кувейта, причем для его перевозки использовались государственные транспортные средства. Однако в этом деле Суд рассмотрел лишь вопрос об иммунитете Кувейта от гражданской юрисдикции британских судов. Суд не высказал своего мнения по вопросу о возможном иммунитете лиц, причастных к пыткам, поскольку британские суды возбудили дело против этих трех человек, вынесли заочный приговор в отношении шейха и разрешили истцу продолжить процессуальные действия против остальных двух лиц⁷⁵. Поэтому в постановлении по делу *Аль-Адсани* не содержатся элементы, которые позволили бы определить понятие должностного лица для целей настоящего доклада.

⁷⁴ Европейский суд по правам человека прямо указал на различие между гражданским и уголовным судопроизводством в своем постановлении по делу *Аль-Адсани против Соединенного Королевства* (жалоба № 35763/97) от 21 ноября 2001 года, пункты 34, 61 и 66. Вместе с тем против такой позиции выступили судьи, которые проголосовали против указанного постановления (см. особое мнение судей Розакиса и Кафлиша, к которому присоединились судьи Вильдхабер, Коста, Кабрал Баррето и Ваич). Европейский суд вновь указал на это различие в деле *Джонс и другие против Соединенного Королевства* (жалобы № 34356/06 и № 40528/06) от 14 января 2014 года, пункт 207. Судья Калайдева заявила особое мнение, в котором подвергла критике это различие, однако правительство Соединенного Королевства согласилось считать, что такое различие существует (см. пункт 179 постановления).

⁷⁵ См. пункты 14 и 15 постановления по делу *Аль-Адсани*.

45. Постановление, принятое недавно по делу *Джонс и другие против Соединенного Королевства*, напротив, представляет большой интерес для целей настоящего доклада. Хотя Европейский суд заявил, что по-прежнему придерживается мнения, которое он выразил в деле *Аль-Адсани*, в постановлении Суда по этому делу говорится не о гражданском иске против государства (Саудовская Аравия), а об иммунитете от гражданской юрисдикции в связи с гражданскими же исками против отдельных лиц, выступающих в качестве органов государства. В деле *Джонса* истцы утверждают о том, что во время нахождения под стражей они подвергались пыткам со стороны должностных лиц Саудовской Аравии, в связи с чем в свое время обратились в британские суды с гражданскими исками против этих должностных лиц и против самого государства с целью получить компенсацию за причиненный им ущерб. В роли ответчиков в Соединенном Королевстве выступали министр внутренних дел, один подполковник, заместитель директора тюрьмы, в которой содержались некоторые из истцов, и двое полицейских. Первоначально Высокий суд оставил без удовлетворения иски как против Саудовской Аравии, так и против вышеупомянутых должностных лиц, поскольку счел, что все они пользуются иммунитетом от гражданской юрисдикции⁷⁶. Апелляционный суд со своей стороны принял заявление истцов к рассмотрению и постановил, что против указанных лиц, выступающих в индивидуальном качестве, могут быть поданы иски, поскольку они не пользуются иммунитетом от гражданской юрисдикции по той причине, что в заявлении говорится о пытках⁷⁷. Однако Палата лордов в конечном итоге заявила, что такие лица обладают иммунитетом от исков, посчитав, что они являются агентами или должностными лицами государства и что соответствующие действия, даже пытки, являются действиями государства, которое пользуется иммунитетом⁷⁸.

46. В постановлении от 14 января 2014 года Европейский суд по правам человека подтвердил и развил доводы, которые были приведены в деле *Аль-Адсани*, высказав свое мнение о статусе лиц, предположительно совершивших перечисленные в жалобе деяния, а также о связи этих лиц с государством и характере совершенных действий. В постановлении по указанному делу Суд пришел к заключению о том, что иммунитет, на который ссылались британские суды в этом деле, не является несовместимым с правом на справедливое разбирательство, провозглашенным в статье 6 Европейской конвенции. В этом постановлении Европейский суд впервые высказал свое мнение по этому вопросу⁷⁹, причем в нем говорится о развитии этой темы в современном международном праве и упоминается работа Комиссии международного права⁸⁰. Ука-

⁷⁶ Решения распорядителя Высокого суда от 30 июля 2003 года и 18 февраля 2004 года.

⁷⁷ Решение от 28 октября 2004 года (опубликовано в [2004] EWCA Civ 1394, [2005] 4 LRC 599).

⁷⁸ *Джонс против министерства внутренних дел Королевства Саудовская Аравия*, Палата лордов (Соединенное Королевство), решение от 14 июня 2006 года (опубликовано в *All England Law Reports*, [2007] 1 All ER, 10 January 2007, págs. 113 a 146).

⁷⁹ В этой связи двое судей Европейского суда по правам человека в своих соответствующих мнениях заявили о целесообразности направления дела в Большую палату, чтобы она высказала свое мнение по вопросу о сохранении актуальности концепции, сформулированной в деле *«Аль-Адсани»*. См. совпадающее мнение судьи Бианку и особое мнение судьи Калайдовой.

⁸⁰ См. решение по делу *«Джонс и другие против Соединенного Королевства»*, пункты 95–101.

занное постановление представляет достаточный интерес и заслуживает подробного анализа с различных точек зрения. Вместе с тем для целей настоящего третьего доклада следует отметить, что Суд не привел подробного анализа элементов, позволяющих квалифицировать то или иное лицо как должностное лицо, ограничившись лишь следующим заявлением:

«В принципе иммунитет государства обеспечивает защиту служащих или должностных лиц иностранного государства в связи с действиями, совершаемыми от имени государства»⁸¹,

добавив, что

«Отдельные лица пользуются иммунитетом государства *ratione materiae* лишь в том случае, когда соответствующие действия были совершены ими в рамках выполнения своих официальных функций»⁸².

47. Иными словами, Суд вновь указывает на наличие двух основных элементов, которые неоднократно упоминаются в национальной и международной судебной практике: наличие связи между государством и действующим от его имени лицом и выполнение официальных функций. В любом случае следует обратить внимание на тот факт, что Европейский суд подошел к вопросу об иммунитете с точки зрения аспекта *ratione materiae*, распространив эту категорию на всех лиц, которые выступают в качестве ответчиков в Соединенном Королевстве и среди которых есть несколько высокопоставленных должностных лиц, в том числе министр внутренних дел.

48. В международных уголовных судах разбирались дела лиц, которые могли бы быть отнесены к категории должностных лиц для целей настоящего доклада. Однако в интересующем нас контексте следует отметить, что производство по вышеупомянутым делам осуществлялось на основе принципов отказа от учета официального статуса и непредоставления иммунитета от юрисдикции международных уголовных судов. Как следствие, в решениях таких судов нечасто встречаются заявления, которые могли бы представлять интерес для определения понятия должностного лица. Вместе с тем исключение из этого правила представляет собой решение Апелляционной камеры Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии от 29 октября 1997 года по делу *Обвинитель против Тихомира Блашкича*, поскольку в нем содержатся некоторые замечания, которые имеют отношение к этому вопросу⁸³.

49. По делу *Блашкича* Апелляционная камера рассмотрела апелляцию, которую подала Хорватия на решение Камеры первой инстанции II от 18 июля 1979 года. В этой апелляции оспаривается компетенция Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии по вынесению обязательного для государства или его должностных лиц решения о вызове в суд для представления документов (*subpoena*). В ответ на этот вопрос Апелляционная камера ука-

⁸¹ Ibid., para. 204. В официальном тексте постановления на английском языке говорится: "State immunity in principle offers individual employees or officers of a foreign State protection in respect of acts undertaken on behalf of the State".

⁸² Ibid., para. 205. В официальном тексте постановления на английском языке указывается: "individuals only benefit from State immunity *ratione materiae* where the impugned acts were carried out in the course of their official duties".

⁸³ International Tribunal for the former Yugoslavia, Appeals Chamber, *Prosecutor v. Blaskic*, IT-95-14-AR 108, 29 October 1997.

зала на наличие связи между государством и его должностными лицами и сделала вывод о том, что должностные лица государства (*англ.* — “State officials”; *франц.* — “responsables officiels d’Etats”), действующие в порядке исполнения своих официальных функций, обладают функциональным иммунитетом, который признается в международном обычном праве⁸⁴. В качестве обоснования своей позиции она сослалась на отличительные признаки этих лиц, которых в других разделах мотивировочной части решения она назвала «простыми инструментами государства», «инструментом государственного аппарата»⁸⁵ и «агентами государства»⁸⁶. В любом случае, должностное лицо действует в качестве органа государства, лишь когда оно выполняет свои официальные функции⁸⁷; в противном же случае оно подпадало бы под категорию «лиц, действующих в личном качестве»⁸⁸. Следовательно, можно сделать вывод о том, что Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии также связывает понятие должностного лица с действиями от имени и в интересах государства и с выполнением официальных функций.

3. Договорная практика

50. Несмотря на то что в общем международном праве отсутствует определение понятия «должностное лицо», в некоторых договорах этот термин используется или же в более широком смысле упоминаются категории лиц, которые могут подпадать под это определение. В настоящем докладе рассматриваются только те многосторонние договоры, которые имеют особое значение для нашей темы. Речь идет о договорах, в которых содержатся положения, касающиеся иммунитета государства или его должностных лиц от юрисдикции, или используется понятие должностного лица государства в качестве одного из важнейших элементов для определения правового режима, устанавливаемого такими договорами.

а) Венская конвенция о дипломатических сношениях

51. В тексте преамбулы к Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 года на испанском языке используется термин “funcionarios diplomáticos”⁸⁹, который в постановляющей части заменяется термином “agente diplomático”, включающим главу представительства и остальных членов дипломатического персонала⁹⁰. Однако в Конвенции не содержится четкого определения этого термина, что, без сомнения, объясняется наличием широкого международного консенсуса в отношении этого понятия. Комиссия международного права также не занималась этим вопросом в процессе работы над указанной конвенцией⁹¹. Кроме того, следует отметить, что в Конвенцию включены другие категории связанных с дипломатическими представительствами лиц,

⁸⁴ Ibid., para. 38.

⁸⁵ Ibid., paras. 38, 44 and 51.

⁸⁶ Ibid., para. 38.

⁸⁷ Ibid., para. 44.

⁸⁸ Ibid., para. 49.

⁸⁹ Vienna Convention on Diplomatic Relations, preamble, para. 1.

⁹⁰ Ibid., art. 1(e).

⁹¹ См. *Yearbook of the International Law Commission, 1958*, vol. II; в нем приводится проект статей о «дипломатических отношениях и иммунитетах», принятый во втором чтении. Следует обратить внимание на отсутствие комментариев к статье 1, посвященной определениям.

которые не являются дипломатическими агентами. Функции этих лиц, к которым относятся и члены административно-технического и обслуживающего персонала, вкратце описываются в статье 1 Конвенции.

52. Для всех этих категорий лиц в той или иной форме признается иммунитет от юрисдикции, хотя его объем различается для каждой такой категории: максимальный иммунитет предоставляется дипломатическим агентам, а самый ограниченный — обслуживающему персоналу⁹². Следует также отметить категорию «частных домашних работников», которые не пользуются никаким иммунитетом, за исключением того, который им добровольно предоставляет государство пребывания⁹³. Во всех случаях общим условием признания иммунитета этих лиц является выполнение ими определенных функций на службе посылающего государства, с которым они официально связаны, независимо от правовой формы такой связи (законодательная или договорная). Приведенное в Конвенции определение указанных функций однозначно показывает, что соответствующие функции и действия носят публичный и официальный характер. Достаточно лишь упомянуть, что все они осуществляются в целях выполнения перечисленных в статье 3 Конвенции функций дипломатического представительства, которые являются очевидным проявлением государственной власти. Эта связь с осуществлением государственных функций в максимальной степени проявляется в отношении дипломатических агентов, которым в силу статьи 41 запрещено заниматься «в государстве пребывания профессиональной или коммерческой деятельностью в целях личной выгоды». для остальных категорий персонала представительства связь с посылающим государством и с деятельностью представительства в интересах государства отчетливо прослеживается в контексте неоднократного упоминания «их официальных функций» в качестве критерия предоставления иммунитета от юрисдикции в той или иной форме.

53. Кроме того, следует также иметь в виду, что в Венской конвенции о дипломатических сношениях уделяется основное внимание особой связи указанных категорий лиц с государством, т.е. гражданству. Хотя такая связь не играет решающей роли для целей выполнения дипломатических, административных, технических или обслуживающих функций в представительстве, она влияет на применяемый режим иммунитета от юрисдикции и представляет интерес для целей настоящего доклада⁹⁴. Достаточно вспомнить, что статья 38 ограничивает применение иммунитета от юрисдикции по отношению к дипломатическим агентам, которые являются гражданами государства пребывания или проживают в нем постоянно, «официальными действиями, совершенными ими при выполнении своих функций». При этом за остальными категориями лиц, находящимися в аналогичной ситуации, не признается никакого иммунитета, кроме того, который свободно и добровольно предоставляет им государство пребывания. Это позволяет укрепить связь между признанием иммунитета и осуществлением официальных функций от имени государства. На эту связь уже указывала и сама Комиссия международного права, которая в своем комментарии к проекту статьи 37 (впоследствии пункт 1 статьи 38 Конвенции) заявила, что в этом случае необходимо удостовериться в том, что дипломатические агенты,

⁹² См. статью 31 и пункты 2 и 3 статьи 37.

⁹³ См. пункт 4 статьи 37.

⁹⁴ См. статьи 8 и 38.

находящиеся в такой ситуации, должны «обладать по крайней мере минимальным иммунитетом, чтобы они могли эффективно выполнять свои функции»⁹⁵.

54. В заключение следует отметить, что выявить различные категории лиц, на которых распространяется иммунитет в рамках дипломатических сношений, позволяют такие элементы, как наличие связи с государством, осуществление действий от его имени и выполнение официальных функций в его интересах через посредство дипломатического представительства. Таким образом, указанные элементы позволяют определять тех лиц, которые относятся к категории должностных лиц государства.

b) Конвенция о специальных миссиях

55. Конвенция о специальных миссиях от 16 декабря 1969 года по своей структуре аналогична Венской конвенции о дипломатических сношениях, поскольку в ней определяются категории лиц, являющихся членами миссий и в той или иной степени обладающих иммунитетом. Вместе с тем в ней вносится определенное небольшое изменение, обусловленное особым характером рассматриваемого в ней вида дипломатической деятельности. В частности, в Конвенции о специальных миссиях говорится о главе миссии, членах дипломатического персонала, членах административно-технического персонала и членах обслуживающего персонала. Кроме того, в ней было введено понятие «представителя», суть деятельности которого сводится к выполнению специальных представительских обязанностей, возложенных на него государством, независимо от того, к какой из вышеперечисленных категорий он относится⁹⁶. Следует отметить, что в этой конвенции ни разу не использован термин «должностное лицо».

56. Режим иммунитета от юрисдикции, действующий в отношении вышеперечисленных категорий лиц, аналогичен режиму, закрепленному в Венской конвенции о дипломатических сношениях, однако следует вновь отметить, что критерий функций, выполняемых в рамках миссии, является ключевым элементом для выделения категорий лиц, обладающих иммунитетом от юрисдикции, и определения его сферы охвата⁹⁷. В данном случае связь с государством и публичный характер указанных функций продиктованы самим определением специальной миссии: «временная миссия, по своему характеру представляющая государство, направляемая одним государством в другое с согласия последнего для рассмотрения с ним определенных вопросов или для выполнения

⁹⁵ См. пункт 3 комментария к статье 37. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1958, vol. II, pág. 110.

⁹⁶ См. статью 14, в которой говорится, что «глава специальной миссии или, если посылающее государство такового не назначило, один из представителей посылающего государства, указанный последним, уполномочен действовать от имени специальной миссии и вести переписку с принимающим государством». Согласно пункту (e) статьи 1, «представителем посылающего государства в специальной миссии» является «любое лицо, которое посылающее государство наделило этим качеством». Следует иметь в виду, что представитель государства не обязательно должен являться членом дипломатического персонала, как следует из различия, проводимого между этими двумя категориями лиц по всему тексту Конвенции (см., например, статьи 29, 31, 40.1, 48).

⁹⁷ См., в частности, статьи 31, 36 и 37.

в отношении него определенной задачи»⁹⁸. К этому вновь следует присовокупить действующий в отношении представителей государства и членов дипломатического персонала запрет заниматься «в принимающем государстве профессиональной или коммерческой деятельностью в целях личной выгоды»⁹⁹. Что касается лиц, являющихся гражданами принимающего государства или постоянно проживающих на его территории, то их иммунитет определяется этими факторами и предоставляется к представителям посылающего государства или членам дипломатического персонала миссии лишь в отношении «официальных действий, совершаемых ими при выполнении своих функций»¹⁰⁰.

57. В Конвенции о специальных миссиях также предусмотрена особая категория лиц, на которую распространяется привилегированный режим иммунитетов, описанный в статье 21 следующим образом:

1. Глава посылающего государства, возглавляющий специальную миссию, пользуется в принимающем государстве или в третьем государстве преимуществами, привилегиями и иммунитетами, которые признаются международным правом за главами государств, посещающими другое государство с официальным визитом.

2. Глава правительства, министр иностранных дел и другие лица высокого ранга, участвующие в специальной миссии посылающего государства, пользуются в принимающем государстве или в третьем государстве, помимо того, что предоставляется им в силу настоящей Конвенции, преимуществами, привилегиями и иммунитетами, которые признаются за ними международным правом.

58. Включение этой категории лиц, несомненно, обусловлено своеобразием специальных миссий и тем фактом, что они достаточно часто возглавляются главой государства, главой правительства, министром иностранных дел, каким-либо другим министром или высокопоставленным представителем государства. Это положение представляет интерес именно в силу различия между двумя категориями лиц, в отношении которых действуют частично дифференцированные режимы. С другой стороны, здесь используется формулировка «другие лица высокого ранга», которая не фигурирует в Венской конвенции о дипломатических сношениях¹⁰¹.

59. Помимо этого в Конвенции о специальных миссиях также подчеркивается наличие связи с государством, осуществление деятельности от его имени и выполнение должностных функций в качестве критериев для определения лиц (должностных лиц государства), пользующихся иммунитетом. При этом за счет включения в текст упоминаний о главе государства, главе правительства, министре иностранных дел и других лицах высокого ранга вводится категория «высокопоставленных должностных лиц», поддерживающих связь с государством, которая выходит за рамки принадлежности к административной структуре государства (понимаемой в широком смысле).

⁹⁸ См. статью 1(а) о представительском характере специальной миссии также говорится в седьмом пункте преамбулы к Конвенции.

⁹⁹ См. статью 48.

¹⁰⁰ См. статью 40. См. также статью 10.

¹⁰¹ Комиссия уже предостерегала от использования этой формулировки в своем комментарии к проекту статьи 3 (пункт 11), который был предварительно утвержден в 2013 году. См. A/68/10, пункт 49.

с) Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера

60. В статье 1 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера от 14 марта 1975 года перечислены различные категории лиц, на которых может распространяться правовой режим, предусмотренный статьями Конвенции. В число этих лиц входит не только глава представительства и глава делегации, но и другие члены представительства или делегации. В указанную категорию входят члены дипломатического персонала миссии или делегации, административно-технический персонал, а также обслуживающий персонал. Как и в Конвенции о специальных миссиях, в Венской конвенции 1975 года не дается предметного определения таких понятий, как глава представительства или глава делегации. Комиссия международного права также не рассматривала этот вопрос в ходе разработки этой конвенции¹⁰².

61. В Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера вводится распространяющийся на вышеуказанных лиц режим иммунитета от юрисдикции, который зависит от характера отношений между соответствующим лицом и государством, и в частности от функций, выполняемых им в рамках представительства или делегации. В соответствии с вышесказанным наиболее широкий иммунитет предоставляется главе представительства и главе делегации и прочим членам дипломатического персонала представительства или делегации¹⁰³, а наиболее ограниченным иммунитетом пользуется обслуживающий персонал¹⁰⁴. В частности, следует отметить, что для административно-технического персонала иммунитет от юрисдикции не распространяется на деятельность, осуществляемую им помимо своих функций¹⁰⁵. Для обслуживающего персонала иммунитет от юрисдикции ограничивается деятельностью, осуществляемой им в рамках своих функций¹⁰⁶. При этом частный обслуживающий персонал обладает иммунитетом от юрисдикции только в том случае, если его представляет принимающее государство¹⁰⁷. Наряду с этим следует отметить, что официальный характер задач, возложенных на этих лиц, которых можно отнести к категории должностных лиц, подкрепляется тем фактом, что, в соответствии с Конвенцией, главе представительства и другим членам дипломатического персонала запрещается заниматься «в государстве пребывания профессиональной или коммерческой деятельностью в целях личной выгоды»¹⁰⁸. Наконец, глава представительства или делегации и любой другой член дипломатического персонала представительства или делегации, являющийся гражданином государства пребывания или постоянно проживающий в нем, пользуется

¹⁰² См. проект статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями и комментарии к ним в «Ежегоднике Комиссии международного права», 1971 год, том II, часть первая, «Доклад Комиссии Генеральной Ассамблее», глава II, часть D.

¹⁰³ См. статьи 30 и 60.

¹⁰⁴ См. статьи 36.3 и 66.3.

¹⁰⁵ См. статьи 36.2 и 66.2.

¹⁰⁶ См. статьи 36.3 и 66.3.

¹⁰⁷ См. статьи 36.4 и 66.4.

¹⁰⁸ См. статью 39.

лишь иммунитетом в отношении «официальных действий, совершенных им при выполнении своих функций»¹⁰⁹.

62. Кроме того, что касается делегаций, направляемых на международные конференции под эгидой международных организаций универсального характера, то в статье 50 Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера указывается, что иммунитеты, признаваемые этой конвенцией, дополняют те иммунитеты, которые предоставляются главе государства, главе правительства, министру иностранных дел и другим лицам высокого ранга в соответствии с международным правом.

1. Глава государства или каждый член коллегиального органа, выполняющего функции главы государства согласно конституции соответствующего государства, когда он возглавляет делегацию, пользуется в государстве пребывания или в третьем государстве, помимо того, что предоставляется ему в силу настоящей Конвенции, возможностями, привилегиями и иммунитетами, которые признаются международным правом за главами государств.

2. Глава правительства, министр иностранных дел или другое лицо высокого ранга, когда оно возглавляет делегацию или является ее членом, пользуется в государстве пребывания или в третьем государстве, помимо того, что предоставляется ему в силу настоящей Конвенции, возможностями, привилегиями и иммунитетами, которые признаются международным правом за такими лицами.

63. Что касается этих лиц высокого ранга, которые также упоминаются в Конвенции о специальных миссиях, то следует отметить, что Комиссия международного права сделала интересное уточнение в пункте 6 своего комментария к статье 50:

Комиссия пришла к выводу о том, что лица высокого ранга, о которых говорится в пункте 2, имеют право на особые привилегии и иммунитеты в силу функций, которые они осуществляют в своих странах и которые они не будут осуществлять в качестве главы представительства. Соответственно, выражение «лицо высокого ранга» относится не к лицам, которым в силу функций, выполняемых ими в представительстве, их государствами присваивается особый высокий ранг, а к лицам, которые занимают высокое положение в своих странах и которым поручают временно принять участие в работе делегации в органе или на конференции¹¹⁰.

64. Анализ этого правового режима позволяет сделать выводы, аналогичные тем, которые были получены по итогам изучения Венской конвенции о дипломатических сношениях или Конвенции о специальных миссиях. Во-первых, хотя в тексте Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера на испанском языке, как и в предыдущем случае, не используется сам термин “funcionario” (должностное лицо) и не определяются категории лиц, к которым он относит-

¹⁰⁹ См. статьи 36 и 37.

¹¹⁰ См. комментарий к статье 50 проекта статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями в «Ежегоднике Комиссии международного права», 1971 год, том II, часть первая, стр. 379.

ся, применительно к этим лицам, безусловно, можно говорить о том, что между лицом, пользующимся иммунитетом от юрисдикции, и государством, от имени которого оно действует, имеется определенная связь и что эта связь, несомненно, обусловлена публичными функциями, которые выполняет указанное лицо. Во-вторых, за счет упоминания лиц высокого ранга в статье 50 Конвенции вновь вводится концепция двух частично отличающихся друг от друга режимов иммунитета.

d) Венская конвенция о консульских сношениях

65. Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 года содержит ряд отличий от рассмотренных выше документов, как применительно к категориям лиц, входящих в состав «консульского учреждения», так и в том, что касается сферы охвата этих лиц иммунитетом от юрисдикции. Главная особенность этой конвенции заключается в том, что в ней проводится различие между «консульскими должностными лицами» и «консульскими служащими» — единственными категориями, на которые распространяется иммунитет от юрисдикции¹¹¹. Под «консульским должностным лицом» понимается «любое лицо, включая главу консульского учреждения, которому поручено в этом качестве выполнение консульских функций»¹¹². Под «консульским служащим» понимается «любое лицо, выполняющее административные или технические обязанности в консульском учреждении»¹¹³. Помимо этого в конвенции вводится понятие «консульского агента», о котором говорится в статье 69 и в отношении которого заинтересованные государства могут свободно решать, будут ли они наделять его консульскими функциями и какой правовой режим будет к нему применяться. Вышеуказанное понятие, однако, не рассматривалось в соответствующем проекте статей, подготовленном Комиссией международного права.

66. Иммунитет от юрисдикции, предоставляемый «консульским должностным лицам» и «консульским служащим», имеет более ограниченную сферу охвата, чем иммунитет, предоставляемый дипломатическим агентам, будучи непосредственно увязан с «действиями, совершаемыми ими при выполнении консульских функций»¹¹⁴. Кроме того, иммунитет от гражданской юрисдикции не предоставляется в случаях, когда гражданский иск «вытекает из договора, заключенного консульским должностным лицом или консульским служащим, по которому они прямо или косвенно не приняли на себя обязательств в качестве агента представляемого государства»¹¹⁵. Наконец, следует отметить, что в соответствии с этой конвенцией консульскому должностному лицу не предоставляется иммунитет от уголовной юрисдикции, однако ее положениями прямо предусматривается, что в ходе любого уголовного судопроизводства этому лицу должно «оказываться уважение ввиду его официального положения и

¹¹¹ См. статью 43. См. также статьи 58.2 и 63, в которых говорится о почетных консульских должностных лицах.

¹¹² См. статью 1(d).

¹¹³ См. статью 1(e).

¹¹⁴ См. статью 43(1).

¹¹⁵ См. статью 43(2).

... должно ставиться как можно меньше препятствий выполнению им консульских функций»¹¹⁶.

67. Соответственно, необходимо признать, что Венская конвенция о консульских сношениях еще более четко отражает связь между предоставлением иммунитета определенным категориям лиц и выполнением конкретных функций от имени государства. Этими функциями, как и в предыдущих случаях, являются те, в которых воплощается государственная власть. Таким образом, здесь разъясняется характер функций, перечисленных в статье 5 Конвенции, и формулируется четкая предпосылка, в соответствии с которой дипломатическое должностное лицо может совершать «дипломатические акты» или действовать «в качестве представителя представляемого государства при любой межправительственной организации»¹¹⁷. Исходя из этого, связь между категориями лиц, на которые распространяется иммунитет, и государством является очевидной. Эта связь подкрепляется статьей 43, а именно пунктом 2(а), в котором о «консульских должностных лицах» и «консульских служащих» говорится как об «агентах представляемого государства»¹¹⁸.

68. С этой точки зрения можно сделать вывод о том, что в основе критериев, позволяющих определять, какие лица могут пользоваться иммунитетом в соответствии с Венской конвенцией о консульских сношениях, лежат параметры, аналогичные тем, которые предусмотрены в трех рассмотренных выше конвенциях, а именно: связь с государством, совершение действий от его имени и выполнение официальных функций. Вместе с тем следует отметить особенности терминологии, используемой в этой конвенции, включая фигурирующие в ее тексте на испанском языке новые термины, такие как “funcionario” («должностное лицо») и “empleado” («служащий»), а также “agentes del Estado que envía” («агенты представляемого государства»).

е) Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой

69. Пятым документом, который следует рассмотреть, является Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14 декабря 1973 года. В этой конвенции не говорится об иммунитетах, однако ее замысел аналогичен тому, который лежит в основе других рассмотренных выше конвенций, а именно: создать специальную систему, применимую к определенным категориям лиц в зависимости от их связи с государством и в силу выполнения ими определенных функций международного значения. Соответственно, анализ категорий «лиц, пользующихся защитой», о которых говорится в этой конвенции, также может быть полезен для установления критериев, позволяющих определить определенную категорию людей как «должностных лиц» для целей рассматриваемой темы.

¹¹⁶ См. статью 41(3). Та же формулировка используется в тексте Конвенции и применительно к возбуждению уголовного дела против «почетных консульских должностных лиц» (см. статью 63).

¹¹⁷ См. статью 17.

¹¹⁸ См. также статью 71.1, в которой устанавливаются ограничительные правила для консульских должностных лиц, которые являются гражданами государства пребывания или постоянно проживают в нем.

70. С этой точки зрения уместно привести положение, содержащееся в пункте 1 статьи 1, в которой перечислены следующие «лица, пользующиеся международной защитой»:

а) глава государства, в том числе каждый член коллегиального органа, выполняющего функции главы государства согласно конституции соответствующего государства, или глава правительства или министр иностранных дел ...;

б) любой представитель или должностное лицо государства ...

71. Это положение имеет ряд отличий по сравнению с текстом проекта статей, принятых в свое время Комиссией, в котором к указанной категории относятся:

«а) глава государства или глава правительства...;

б) всякое должностное лицо государства .., имеющее право в соответствии с общим международным правом или международным соглашением на специальную защиту для или по причине выполнения функций по поручению своего государства ...»¹¹⁹».

72. Следует отметить, что в подпункте (а) первого пункта принятого окончательного текста этой конвенции упоминается министр иностранных дел, а в подпункте (б) — представители и должностные лица государства¹²⁰. При этом в подпункте (б) опущено упоминание о том, что специальная защита предоставляется указанным лицам в силу выполнения ими функций по поручению своего государства.

73. Это положение представляет особый интерес, поскольку в нем в общем смысле говорится обо «всех» категориях пользующихся международной защитой лиц, отнесенных к двум различным группам. Эти группы можно было бы сопоставить с двумя категориями лиц, которые описаны в рабочих документах Комиссии, посвященных иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, и которым предоставляется иммунитет *ratione personae* и, соответственно, иммунитет *ratione materiae*.

74. Что касается первого из приведенных вариантов, то Комиссия международного права уже ссылалась на соответствующее положение в комментарии к проекту статьи 3, предварительно утвержденному на ее шестьдесят пятой сессии¹²¹. Тем не менее данная концепция также представляет интерес с точки зрения определения обобщающего понятия «должностное лицо» для целей настоящего доклада, поскольку в нем перечислены лица, пользующиеся специальной защитой в силу своей связи с государством и выполняемых ими функций по поручению, за счет и от имени государства. В этой связи следует особо

¹¹⁹ Проект статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на защиту в соответствии с международным правом, статья 1. *Ежегодник Комиссии международного права*, 1972 год, том II, «Доклад Комиссии Генеральной Ассамблее», глава III, раздел В.

¹²⁰ Формулировка, аналогичная использованному в тексте на испанском языке словосочетанию “personalidad oficial”, уже фигурировала в утвержденном Комиссией тексте проекта статьи 1 на французском языке, в котором вместо словосочетания «всякое должностное лицо государства» было использовано выражение “toute personnalité officielle ou tout fonctionnaire d’un État”.

¹²¹ A/68/10, пункт 49, комментарий к проекту статьи 3, в частности пункт 4.

указать на комментарии Комиссии к утвержденному в 1972 году проекту статьи 1, в котором проводится различие между статусом главы государства и главы правительства и статусом прочих должностных лиц. Первые упоминаются в тексте Конвенции *eo nomine*, и защита предоставляется им в соответствии с международным правом на том основании, что они являются «лицами, занимающими такое положение» и «имеют статус главы государства или правительства»¹²². Что касается представителей и должностных лиц, то они определяются через ряд предъявляемых к ним определенных требований¹²³, среди которых следует отметить наличие у них статуса «должностных лиц государства», то есть лиц, которые «находятся на службе государства»¹²⁴. Кроме того, право на международную защиту предоставляется им «для или по причине выполнения официальных функций»¹²⁵. Эти комментарии Комиссии в полной мере применимы к статье 1 Конвенции, несмотря на то, что упоминание о выполнении официальных функций от имени государства в ней опущено.

75. Исходя из вышесказанного, в тексте Конвенции 1973 года присутствуют два заслуживающих внимания элемента, которые представляются полезными для целей настоящего доклада. Первый из них — это наличие двух различных категорий лиц, режим защиты которых имеет под собой различные основания. Второй элемент — это акцент, сделанный на связи с государством, которая обусловлена либо статусом или особым положением соответствующих лиц, либо тем обстоятельством, что определенные лица действуют от имени государства. К этому следует добавить еще один элемент, представляющий интерес с точки зрения терминологии: в тексте Конвенции на испанском языке термин “funcionario” применяется ко второй категории лиц и используется наряду с терминами “representantes” и “otras personalidades oficiales”.

f) Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности

76. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности от 2 декабря 2004 года также содержит положения, в которых упоминаются органы и лица, пользующиеся иммунитетом. Так, в пункте 1(b)(i) статьи 2 говорится о «государстве и его различных органах управления» и «представителях государства, действующих в этом качестве» (подпункт (b)(iv)), а в пункте 2 статьи 3 — о «привилегиях и иммунитетах, предоставляемых в соответствии с международным правом главам государств *ratione personae*».

77. Следует напомнить о том, что указанная конвенция не распространяется на уголовное судопроизводство и, следовательно, остается за рамками рассматриваемой здесь темы иммунитета должностных лиц государства от ино-

¹²² Ежегодник Комиссии международного права, 1972 год, том II, «Доклад Комиссии Генеральной Ассамблее», глава III, раздел В, комментарий к статье 1, пункт 2.

¹²³ Там же, пункт 4. В пункте 9 комментария Комиссии приводится ряд примеров, однако это перечисление ограничивается упоминанием дипломатических агентов, выполняющих особую миссию, и консульских должностных лиц, а также определенных «должностных лиц и агентов» международных организаций.

¹²⁴ Там же, пункт 7.

¹²⁵ Там же, пункт 10.

странной уголовной юрисдикции¹²⁶. Несмотря на это, упоминание «органов управления государства», «представителей государства, действующих в этом качестве» и «иммунитетов, предоставляемых главам государств *ratione personae*» представляется полезным для целей установления в рамках настоящего доклада критериев, определяющих понятие «должностное лицо», во-первых, потому что позволяет сделать вывод о существовании двух различных категорий лиц, на которые распространяются иммунитет *ratione personae* и, соответственно, иммунитет *ratione materiae*, и во-вторых, потому, что таким образом подчеркивается *представительский* характер функций, которые должны выполнять лица, пользующиеся иммунитетом *ratione materiae*¹²⁷.

78. Что касается терминологии, то применительно к текстам на испанском языке следует отметить, что ни в подготовленном Комиссией международного права проекте статей о юрисдикционных иммунитетах государства и их собственности, ни в вышеуказанной конвенции не используется термин “funcionario”. Вместо этого, как уже отмечалось выше, упоминаются «органы управления» государства и его «представители». Кроме того, следует также отметить, что в ходе подготовки вышеуказанного проекта статей Комиссия постановила, что термин «орган государства» относится к учреждениям, а не к лицам, за исключением главы государства и главы правительства, которые входят в эту категорию наряду с другими элементами¹²⁸.

g) Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него

79. Что касается международных договоров, в которых определяются деяния, квалифицируемые как уголовные преступления независимо от того, совершаются ли они в контексте международных отношений, то следует отметить, что упоминания категории должностных лиц появились в договорной практике очень давно. Так, в статье 4 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года в числе лиц, которые могут совершить преступление геноцида, прямо упоминаются «правители, должностные или частные лица». В этой конвенции не содержится определения указанных понятий, однако упоминание «правителей» и «должностных лиц» и противопоставленных им «частных лиц» позволяет сделать вывод о существовании двух категорий лиц, действующих в своем официальном или, соответственно, личном качестве. Однако вышеуказанная концепция не содержит никаких других элементов, позволяющих провести различие между «правителями» и «должностными лицами» или установить критерии, указывающие на официальный характер их деятельности.

¹²⁶ См. в этой связи комментарий Комиссии международного права к проекту статьи 3, утвержденному в 2013 году в предварительном порядке, и в частности пункт 4 указанного комментария, а также сноску 274 (A/68/10, пункт 49).

¹²⁷ В этом смысле представляют интерес замечания Комиссии, содержащиеся в пунктах 6, 8 и 17 комментария к статье 2 и в пункте 1 комментария к статье 3 проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государства и их собственности, утвержденного во втором чтении в 1991 году. См. «Ежегодник Комиссии международного права», 1991 год, том II, часть вторая [издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.93.V.9 (Part 2)], глава II, раздел D.

¹²⁸ Там же, комментарий к проекту статьи 2, пункты 6 и 8–10.

80. Тем не менее использование обоих терминов позволяет сделать вывод о существовании двух различных категорий лиц, которые действуют от имени государства и выполняют различные функции. В этом контексте стоит отметить, что включение в вышеуказанный текст термина «правители» вызвало в 1948 году активную и содержательную дискуссию в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, в ходе которой выяснилось, что для большинства государств термины «правитель» и «должностное лицо» не являются взаимозаменяемыми¹²⁹. В этой связи можно процитировать заявление представителя Египта, который отметил, что «понятие правителя, по сути, включает не только конституционного монарха ..., но также и министров и всех, кто осуществляет государственную власть, за исключением должностных лиц, выполняющих административные функции»¹³⁰, или заявление представителя Индии, который обратил внимание на необходимость «включить в определение, помимо государственных должностных лиц и частных лиц, также лиц, которые осуществляют властные полномочия в пределах государства»¹³¹. Помимо этого следует также упомянуть заявление представителя Франции, по мнению которого обсуждаемый термин «правители» «обозначает в действительности... лиц, которые наделены реальными властными полномочиями»¹³². Эти обсуждения, несомненно, по-прежнему представляют интерес для целей настоящего доклада.

81. В заключение следует отметить, что предложение Бельгии¹³³ заменить термины «правители и должностные лица» словосочетанием «агенты государства», которые она сочла применимыми к обеим категориям лиц, не получило поддержки.

h) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания

82. В тексте Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 года понятие «должностное лицо» фигурирует в качестве одного из элементов определения понятия «пытка», в котором уточняется, что «сильная боль или страдание», испытываемые жертвой, «причиняются государственным должностным лицом или иным лицом, выступающим в официальном качестве, или по их подстрекательству, или с их ведома или молчаливого согласия». (ста-

¹²⁹ См. *Documents officiels de l'Assemblée générale, troisième session, première partie, Sixième Commission, 93ème séance*, págs. 314 a 322. Относительно использования обоих терминов следует отметить, что лишь представитель Венесуэлы подчеркнул, что в его стране “les gouvernants ... sont tous considérés comme des fonctionnaires”. Вместе с тем он добавил, что “puisque’il n’en est pas ainsi dans les autres États”, он не возражает против сохранения термина «правители».

¹³⁰ *Ibid.*, pág. 315. В тексте этого заявления на французском языке говорится следующее: “le concept de gouvernant englobe, en effet, non seulement le monarque constitutionnel ... mais également les ministres et tous ceux qui exercent le pouvoir gouvernemental, par opposition aux fonctionnaires de l’administration”.

¹³¹ *Ibid.*, pág. 317. В тексте этого заявления на французском языке говорится следующее: “inclure, outre les fonctionnaires publiques et les particuliers, les personnes exerçant l’autorité dans l’État”.

¹³² *Ibid.*, pág. 315. В тексте этого заявления на французском языке говорится следующее: “vise en réalité ... ceux qui ont la responsabilité effective du pouvoir”.

¹³³ *Ibid.*, pág. 316.

тья 1, пункт 2, *in fine*). В свою очередь, в пункте 3 статьи 2, в котором говорится о приказах вышестоящего руководства, указывается, что такие приказы исходят от «вышестоящего начальника или государственной власти». Наконец, когда речь идет о возлагаемом на государство обязательстве рассматривать пытки в качестве преступлений в соответствии со своим внутренним законодательством вновь прямо говорится о «государственном должностном лице или ином лице, выступающем в официальном качестве» (статья 16, пункт 1)¹³⁴.

83. В свою очередь, Комитет против пыток воспользовался терминологией, содержащейся в этой конвенции, при подготовке принятых на сегодняшний день замечаний общего порядка¹³⁵, добавив в них следующие формулировки: «лиц, которые действуют де-юре или де-факто от имени государства»¹³⁶, «своих должностных лиц или субъектов, действующих от его имени»¹³⁷, «государственные органы или другие лица, выступающие в официальном качестве»¹³⁸, «вышестоящего начальника или государственной власти»¹³⁹, «должностных лиц в системе подчинения»¹⁴⁰ и «лица, облеченные высокими полномочиями, включая государственных должностных лиц»¹⁴¹. К этому следует добавить, что в своем замечании общего порядка № 3 Комитет, говоря о предоставлении иммунитета определенным лицам и о его несовместимости с положениями указанной конвенции, использует формулировку «его [государства] агентам»¹⁴².

84. Вместе с тем в Конвенции против пыток не содержится определения понятий «должностное лицо», «орган государственной власти» и «иное лицо, выступающее в официальном качестве». Комитет против пыток на сегодняшний день также не дал определений указанным понятиям. Несмотря на это, очевидно, что в Конвенции против пыток сделан акцент на том, что определенные лица могут «выступать в официальном качестве», и определение «официальный» относится как к «должностным лицам», так и к «органам власти». Таким обра-

¹³⁴ Помимо непосредственных упоминаний категории «должностные лица и органы государственной власти», приведенных выше, в статье 10.1, в которой говорится о просветительных мерах, направленных на предотвращение пыток, упоминаются следующие категории лиц: «персонал правоприменительных органов, гражданский или военный, медицинский персонал, государственные должностные лица и другие лица, которые могут иметь отношение к содержанию под стражей и допросам лиц, подвергнутых любой форме ареста, задержания или тюремного заключения, или обращению с ними».

¹³⁵ В пунктах 3 и 8(b) замечания общего порядка относительно осуществления статьи 3 Конвенции в контексте статьи 22 от 21 ноября 1997 года говорится о «государственных должностных лицах или иных лицах, выступающих в официальном качестве» (см. A/53/44, приложение IX). В замечании общего порядка № 2 об имплементации статьи 2 государствами-участниками от 24 января 2008 года говорится о «должностных лицах и других лицах ... выступающих в официальном качестве» (пункт 15) и «должностных лицах» (пункт 18) (см. CAT/C/GC/2). В свою очередь, в замечании общего порядка № 3 об осуществлении статьи 14 государствами-участниками от 13 декабря 2012 года говорится о «государственных органах или других лицах, выступающих в официальном качестве» (пункт 7) и «государственных должностных лицах» (пункт 18) (см. CAT/C/GC/3).

¹³⁶ См. замечание общего порядка № 2, пункт 7.

¹³⁷ Там же, пункты 7 и 15.

¹³⁸ Там же, пункт 18, и замечание общего порядка № 3, пункт 7.

¹³⁹ См. замечание общего порядка № 2, пункт 26.

¹⁴⁰ Там же, пункт 7.

¹⁴¹ Там же, пункт 26.

¹⁴² См. замечание общего порядка № 3, пункт 42.

зом, в этом случае налицо связь соответствующего лица с государством и выполнение этим лицом государственных функций. Эту связь с государством также подчеркивает Комитет против пыток, постоянно ссылаясь на то, что должностные лица, государственные органы и лица «выступают в официальном качестве или действуют от имени государства», и используя термин «государственные органы», а также указывая на то, что соответствующие лица «действуют в качестве официальных должностных лиц, поскольку им поручено выполнять государственные функции»¹⁴³. Помимо этого на основании выше-сказанного можно сформулировать второй определяющий критерий, а именно наличие ряда лиц, имеющих такую связь с государством и выполняющих государственные функции. Эта группа лиц не охватывается узким понятием «должностное лицо» и, помимо этого, также включает «органы» или «агентов»¹⁴⁴.

i) Конвенции против коррупции

85. Для целей настоящего доклада представляют интерес международные и региональные конвенции, принятые в течение последнего десятилетия прошлого века в целях борьбы с таким явлением, как коррупция. Все эти конвенции имеют общий элемент: в их положениях основное внимание уделено должностным лицам государства, и, как следствие, в соответствующих статьях не только имеются прямые отсылки к этой категории лиц, но и приводятся определения понятия «должностное лицо».

86. Так, статья 2(а) Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года гласит:

«публичное должностное лицо» означает: i) любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе Государства-участника на постоянной или временной основе, за плату или без оплаты труда, независимо от уровня должности этого лица; ii) любое другое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия, или предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства-участника и как это применяется в соответствующей области правового регулирования этого Государства-участника; iii) любое другое лицо, определяемое в качестве «публичного должностного лица» во внутреннем законодательстве Государства-участника. Тем не менее для целей принятия некоторых конкретных мер, предусмотренных главой II настоящей Конвенции, «публичное должностное лицо» может означать любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию или предоставляющее какую-либо публичную услугу, как это определяется во внутреннем законодательстве Государства-участника и как это применяется в соответствующей области правового регулирования этого Государства-участника.

¹⁴³ См. замечание общего порядка № 2, пункт 17.

¹⁴⁴ Группа лиц, связанных с государством, фигурирует в следующем перечне, содержащемся в замечании общего порядка № 2: «должностных лиц и других лиц, включая сотрудников различных учреждений, частных подрядчиков и других субъектов, выступающих в официальном качестве или действующих от имени государства, совместно с государством или в ином качестве под прикрытием закона» (пункт 15).

87. Наряду с этим в Конвенции говорится об «иностранном публичном должностном лице», которое определяется как «любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия». «Публичные должностные лица» и «иностранные публичные должностные лица» упоминаются на протяжении всего текста этой конвенции¹⁴⁵, хотя в некоторых ее положениях также говорится о «гражданских служащих» как об отдельной категории, отличающейся от «должностных лиц»¹⁴⁶.

88. В свою очередь, в Межамериканской конвенции против коррупции от 29 марта 1996 года в одну категорию объединены «государственное должностное лицо, должностное лицо правительства или государственный служащий», которые определяются в статье I как «любое должностное лицо или служащий государства и его органов, включая тех, кто выбран, назначен или избран, чтобы исполнять задачи и функции от имени или находясь на службе государства на любом уровне организации власти».

89. Наконец, Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию (Конвенция № 173 Совета Европы) от 27 января 1999 года гласит:

а) «государственным должностным лицом» считается лицо, определяемое как «государственный служащий», «должностное лицо», «мэр», «министр» или «судья» в национальном праве государства, в котором данное лицо выполняет эту функцию, как она определяется в уголовном праве;

б) термин «судья», упомянутый в подпункте (а) выше, включает прокуроров и лиц, занимающих должности в судебных органах;

с) в случае разбирательства, касающегося какого-либо государственного должностного лица другого государства, государство, осуществляющее преследование, может применять определение государственного должностного лица лишь в той степени, в какой это определение не противоречит его национальному праву¹⁴⁷.

90. Это определение также согласуется с положениями Конвенции о гражданско-правовой ответственности за коррупцию (Конвенция № 174 Совета Европы) от 4 ноября 1999 года, которая ограничивается упоминанием в «публичных должностных лиц в ходе осуществления ими своих функций»¹⁴⁸.

91. Определение понятия «государственное должностное лицо», содержащееся в Конвенции № 173 Совета Европы, представляет особый интерес для целей

¹⁴⁵ См. статьи 7, 8, 12, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 25, 30, 38 и 52.

¹⁴⁶ См. статьи 7 и 30.

¹⁴⁷ См. статью 1. В подлинном тексте этой конвенции на английском языке говорится следующее: "a 'public official' shall be understood by reference to the definition of 'official', 'public officer', 'mayor', 'minister' or 'judge' in the national law of the State in which the person in question performs that function and as applied in its criminal law; b the term 'judge' referred to in sub-paragraph a above shall include prosecutors and holders of judicial offices; c in the case of proceedings involving a public official of another State, the prosecuting State may apply the definition of public official only insofar as that definition is compatible with its national law".

¹⁴⁸ См. статью 5.

настоящего доклада, поскольку, как подчеркивается в пояснительном докладе к этой конвенции,

«составители настоящей конвенции стремились охватить все возможные категории государственных должностных лиц, с тем чтобы избежать, насколько это возможно, пробелов в процессе установления уголовной ответственности за коррупцию в государственном секторе. Однако это не обязательно означает, что государства должны пересмотреть свою концепцию «государственного должностного лица» в целом. Что касается «национального законодательства», то следует отметить, что намерение составителей Конвенции заключалось в том, чтобы Договаривающиеся стороны приняли на себя обязательства в соответствии с настоящей конвенцией только в той степени, в какой это согласуется с их конституцией и основополагающими принципами их правовой системы, включая, когда это целесообразно, принципы федерализма»¹⁴⁹.

92. Таким образом, за каждым государством сохраняется право самостоятельно определять в рамках национальной правовой системы, кто именно в соответствующем государстве принадлежит к числу лиц, именуемых «государственными должностными лицами», однако эти категории лиц и их подразумеваемые обязанности по меньшей мере включены в объем понятия «государственное должностное лицо» во избежание пробелов в уголовном судопроизводстве. В этой связи особенно важное значение имеет упоминание «мэров» и «министров», которые во «многих государствах ... приравниваются к государственным должностным лицам для целей установления уголовной ответственности за преступления, совершенные ими при исполнении своих полномочий»¹⁵⁰. В этом же ключе «судьи» в пояснительном докладе определяются как «лица, избранные или назначенные на государственную должность. Это понятие следует толковать в самом широком смысле: определяющим элементом здесь являются выполняемые соответствующим лицом функции, которые должны относиться к сфере отправления правосудия, а не принятое название должности. Это определение относится в том числе и к прокурорам, хотя в некоторых государствах они не рассматриваются как представители судебной власти»¹⁵¹. Присущая указанной конвенции всеохватность применительно к

¹⁴⁹ См. пояснительный доклад к Конвенции № 173, пункт 27. Подлинный текст этого пояснительного доклада на английском языке гласит: "The drafters of this Convention wanted to cover all possible categories of public officials in order to avoid, as much as possible, loopholes in the criminalisation of public sector bribery. This, however, does not necessarily mean that States have to redefine their concept of 'public official' in general. In reference to the 'national law' it should be noted that it was the intention of the drafters of the Convention that Contracting parties assume obligations under this Convention only to the extent consistent with their Constitution and the fundamental principles of their legal system, including, where appropriate, the principles of federalism". Текст этого пояснительного доклада имеется в базе данных о международных договорах на веб-сайте Совета Европы по адресу www.conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm.

¹⁵⁰ Там же, пункт 28. В официальном тексте пояснительного доклада на английском языке сказано следующее: "in many countries mayors and ministers are assimilated to public officials for the purpose of criminal offences committed in the exercise of their powers".

¹⁵¹ Там же, пункт 29. Официальный текст пояснительного доклада на английском языке гласит: "'judges' ... as holders of judicial office, whether elected or appointed. This notion is to be interpreted to the widest extent possible: the decisive element being the functions performed by the person, which should be of a judicial nature, rather than his or her official title."

понятию государственного должностного лица также отличает Дополнительный протокол к Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (№ 191), в котором предусмотрено расширение сферы применения Конвенции за счет включения третейских судей (арбитров) и присяжных заседателей, будь то граждан соответствующего государства или иностранцев¹⁵².

93. Несмотря на расхождения между различными конвенциями, рассмотренными в этом разделе, в них можно выделить следующие общие элементы, в том что касается определения понятия «должностное лицо»: а) это понятие охватывает лиц, выполняющих государственные функции от имени и за счет государства; б) не имеет значения, каким образом указанные лица приняли на себя эти функции: путем избрания или назначения; с) также не имеет значения, выполняют ли они эти функции на постоянной или временной основе, за вознаграждение или безвозмездно; d) не имеет значения, выполняют ли они эти государственные функции в органах исполнительной власти (административных органах), судебных или законодательных органах; и наконец, е) аналогичным образом, не имеет значения, выполняют ли они указанные государственные функции в центральных государственных органах, других политических или административных структурах или в государственных предприятиях и других учреждениях государственного сектора. Хотя вопрос о том, применимы ли все перечисленные характеристики в контексте проблемы иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции должностных лиц государства, остается спорным, нельзя отрицать тот факт, что они служат нам подспорьем при определении понятия «должностное лицо» для целей рассматриваемой здесь темы.

j) Римский статут Международного уголовного суда

94. Пункт 1 статьи 27 Римского статута гласит:

Настоящий Статут применяется в равной мере ко всем лицам без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора.

95. В вышеуказанной статье перечислен ряд лиц, применительно к которым можно говорить о «должностном положении», и говорится о том, что оно не имеет значения для целей установления международной уголовной ответственности. Этот перечень представляет интерес для настоящего доклада, поскольку в пункте 2 статьи 27 понятие «должностного положения» увязывается с иммунитетами и, в частности, говорится следующее: «иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица».

Prosecutors are specifically mentioned as falling under this definition, although in some States they are not considered as members of the 'judiciary'.

¹⁵² См. статью 1 Дополнительного протокола.

96. Статья 27 носит всеохватный характер, поскольку распространяется на любое лицо, применительно к которому можно говорить о «должностном положении», и в некоторой степени перекликается с основной идеей, которой руководствовалась Комиссия международного права при составлении проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, утвержденного в 1996 году¹⁵³. Соответственно, можно считать, что «должностное положение» занимает любое лицо, действующее по поручению, за счет и от имени государства¹⁵⁴.

97. В статье 8 bis Римского статута, посвященной преступлению агрессии, соответствующее преступление определяется как преступление, совершаемое руководящими лицами: в пункте 1 этой статьи говорится, что это преступление совершается «лицом, которое в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства»¹⁵⁵. Вместе с тем следует обратить внимание на тот факт, что эта формулировка не меняет и не дополняет содержание статьи 27. Напротив, указание на возможность «фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства» следует понимать как фактологическую деталь, которая связана со способностью соответствующего лица оказывать определенное влияние и принимать решения и учитывается независимо от того, является ли лицо, совершающее преступление агрессии, одним из лиц, перечисленных в пункте 1 статьи 27¹⁵⁶. Соответственно, сама по себе эта деталь не может рассматриваться как критерий, определяющий понятие должностного лица в целом, невзирая на то, что какое-либо из лиц, включенных в эту категорию, может удовлетворять этому условию.

4. Другие темы, которые рассматривала Комиссия международного права

98. Понятия должностного лица, органа или агента государства в прошлом неоднократно становились предметом рассмотрения Комиссии международного права. К тому моменту, когда на основе работы Комиссии были выработаны договорные положения, эти понятия уже анализировались в договорной прак-

¹⁵³ См. пункты 102–105 ниже.

¹⁵⁴ Этот же подход лежит в основе теории, согласно которой понятие «деятельность официального характера» применимо в том числе и к деятельности лиц, которые *de facto* занимают должности или выполняют функции, упомянутые в статье 27 Римского статута. См., в частности: Otto Triffterer, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observer's Notes, Article by Article*, Munich, C. H. Beck, Portland, Hart, Baden-Baden, Nomos, 2008, pp. 788 and 789; William Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 449 and 450.

¹⁵⁵ О том же говорится и во внесенной в статью 8 bis поправке к элементам преступлений, которая также была принята на Конференции по обзору Римского статута. См. *Конференция по обзору Римского статута Международного уголовного суда*, Кампала, 31 мая — 11 июня 2010 года, часть II.A, резолюция RC/Res.6, приложение II, «Элементы», пункт 2.

¹⁵⁶ Уместно напомнить о том, что отсылка к фактическому осуществлению контроля и руководства берет свое начало в судебной практике Нюрнбергского трибунала в связи с вопросом об уголовной ответственности работников промышленности, которые, безусловно, не могут рассматриваться в качестве лиц, занимающих официальные должности. См. в этой связи Carrie McDougall, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2013, pp. 178, 179 and 181.

тике. Вместе с тем необходимо упомянуть и другие темы, которыми занималась Комиссия и которые могут быть полезны для целей настоящего доклада, а именно: так называемые «Нюрнбергские принципы», проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

а) Принципы международного права, признанные статутom Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в его решении

99. В принципе III проекта так называемых «Нюрнбергских принципов», впоследствии принятых Генеральной Ассамблеей¹⁵⁷, Комиссия упоминает лицо, которое действовало «в качестве главы государства или ответственного должностного лица правительства» (*исп.* — “autoridad del Estado”, *англ.* — “Head of State or responsible Government official”), а в принципе IV — приказ «правительства» или «начальника» (*англ.* — “government or of a superior”). Однако ни Специальный докладчик Спироупулос, ни Комиссия не дает определения термину «ответственное должностное лицо правительства». Тем не менее комментарии, принятые Комиссией, позволяют сделать вывод, что в обоих случаях, особенно в принципе III, речь идет о лице, занимающем официальную должность, поскольку данная категория выделяется на основании упоминания Нюрнбергским трибуналом «представителей государства» и лиц, «действующих в рамках исполнения власти государства»¹⁵⁸.

б) Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года

100. В статье 2 первого проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого во втором чтении в 1954 году, Комиссия международного права употребляет термин «власти государства» для указания возможных исполнителей определяемых в ней преступлений. Кроме того, в статье 3 проекта Комиссия отметила, что официальная должность не освобождает от ответственности за совершение указанных преступлений, и прямо указала на «главу государства» и «ответственное должностное лицо правительства» (*англ.* — “Head of State” и “responsible government official”). Вместе с тем в проекте кодекса, как и в Нюрнбергских принципах, не разъясняется, что понимается под понятием ответственного должностного лица государства, которому в комментарии к проекту статьи 2 противопоставляется понятие «частные лица» (*англ.* — “private individuals”). В любом случае связь проекта кодекса с Нюрнбергскими принципами, принятыми в 1950 году, позволяет сделать вывод о том, что в нем также идет речь о лице, которое действует от имени и от лица государства.

101. Несмотря на это, темы, с опорой на которые был принят этот первый проект кодекса, позволяют нам сделать вывод о том, что определение термина «ответственное должностное лицо правительства» уже на тот момент вызывало сомнения. Так, следует особо упомянуть второй доклад Специального доклад-

¹⁵⁷ Резолюция 488 (V) Генеральной Ассамблеи.

¹⁵⁸ См. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1950, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: 1957.V.3, vol. II) и “Informe de la Comisión de Derecho Internacional a la Asamblea General”, в частности пункты 103 и 104. В официальном тексте на английском языке говорится “representatives of a State “and individuals” while acting in pursuance of the authority of the State”.

чика Спиропулоса, в котором он, проанализировав позиции представителей государств в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, ссылается, в частности, на выступления представителя Бельгии (г-на Ван Глаббеке) и представителя Нидерландов (г-на Рёлинга). Г-н Ван Глаббеке отметил, что «все еще существует некоторая неясность в отношении точного значения термина „ответственное должностное лицо правительства“». На этот счет высказывались различные точки зрения. Некоторые полагали, что под термином «ответственное должностное лицо правительства» понимается исключительно член правительства или даже любое лицо, занимающее должность высокого уровня в одной из трех основных ветвей власти (законодательной, исполнительной или судебной). В ряде документов говорилось о должностных лицах высшего уровня, причем смысл этого выражения является столь же туманным, как и значение самого словосочетания «ответственное должностное лицо правительства»¹⁵⁹. В свою очередь г-н Рёлинг утверждал, что «положение, основанное на официальном статусе обвиняемого, не может применяться в равной мере к лицам, совершившим тяжкие и менее тяжкие военные преступления»¹⁶⁰. Несмотря на эти комментарии, Специальный докладчик не рассматривал в указанном докладе определение понятия и охвата термина «ответственное должностное лицо правительства», ограничившись лишь замечанием о том, что в случае вторжения на какую-либо территорию войск другого государства «простой солдат не будет подлежать уголовной ответственности по международному праву ... Было бы совсем нелогично считать, что он подлежит уголовной ответственности в связи с деянием, решение о совершении которого было принято властями государства и которое осуществлялось под руководством этих властей»¹⁶¹. Од-

¹⁵⁹ *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: 1957.V.6, vol. II), “Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind”, párr. 85. В английском тексте комментария отмечается, что “there was still some confusion regarding the exact meaning of the words ‘responsible government official’. Opinions differed: some said ‘responsible government official’ referred solely to a member of a government ... or even any person occupying an important post in the three important branches of government, the legislative, the executive or the judicial. Some documents referred to highly placed officials and the meaning of that expression was no clearer than the words ‘responsible government officials’”.

¹⁶⁰ *Ibid.*, párr. 82. В тексте комментария на английском языке утверждается, что “the provision concerning the official position of a defendant could not be applied in the same way to major and minor war criminals”.

¹⁶¹ *Ibid.*, “Draft text to be submitted to governments in application of article 16 (g) and (h) of the statute of the International Law Commission”, secc. II, comentario al art. I.3. В тексте комментария на английском языке отмечается, что “the simple soldier would not be criminally responsible under international law... It would go beyond any logic to consider a mere soldier as criminally responsible for an action which has been decided and directed by the authorities of a State”. Комиссия международного права придерживалась такого подхода в своем докладе, представленном после принятия проекта в первом чтении. Это особенно явно следует из комментария к пункту 4 статьи 2, в котором в связи с упоминанием пособничества Комиссия высказалась в том же ключе и указала, что “it is not intended to stipulate that all those contributing, in the normal exercise of their duties, to the perpetration of offences against the peace and security of mankind could, on that ground alone, be considered as accomplices in such crimes. There can be no question of punishing as accomplices in such an offence all the members of the armed forces of a State or the workers in war industries”. Хотя очевидно, что эти комментарии указывают на значимость иерархического положения лица для целей наступления уголовной ответственности, они главным образом представляют интерес, поскольку в них констатируется, что между «ответственным должностным лицом правительства» и другими лицами, которые действуют от имени государства во

нако в своем третьем докладе, который был представлен Комиссии в 1954 году и был взят за основу в ходе принятия Кодекса во втором чтении, Специальный докладчик прямо указал на использование термина «власть» (*исп.* — “autoridad”; *франц.* — “gouvernant”) в проекте статьи 3 и, обратив внимание на прения, которые состоялись в Генеральной Ассамблее в связи с Конвенцией о геноциде (полное название — Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него), заявил, что этот термин относится и к тем, «кто обладает действительными властными полномочиями»¹⁶². В любом случае в своих комментариях к проекту кодекса Комиссия не дает никакого определения понятия «ответственное должностное лицо правительства».

с) Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года

102. В ряде положений проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в 1996 году, Комиссия упоминает тех лиц, которых можно было бы отнести к одной из категорий, рассматриваемых в настоящем докладе. В числе наиболее важных положений можно назвать статью 7, в которой говорится, что для целей присвоения индивидуальной уголовной ответственности за совершение преступлений, описываемых в проекте кодекса, «официальный статус лица, совершившего преступление ... даже если оно действовало как глава государства или правительства» не учитывается. Помимо этого, в комментариях к статьям 2, 4, 5 и 16 Комиссия также упоминает, хоть и в другой форме, категории лиц, анализируемые в настоящем докладе.

103. Для определения индивидуальной ответственности и проведения различий между ней и ответственностью государства Комиссия использует термины «агент государства», лицо, которое действует «от лица государства» или «от имени государства» или даже в качестве «де-факто агента, при этом не будучи наделенным предусмотренными законом полномочиями»¹⁶³, и особо отмечает, что «агрессия может совершаться лишь лицами, являющимися представителями государства, которые используют свои полномочия отдавать приказы и средства, предоставляемые государством, для совершения такого преступления»¹⁶⁴. С другой стороны, в комментариях также упоминаются лица, которые «занимают руководящие должности в сфере государственного управления или в военной сфере»¹⁶⁵, «лица в рамках иерархии государственной власти или военного командования»¹⁶⁶ и «высокопоставленные государственные должност-

исполнение решений, принятых другими лицами, может быть проведено различие. См. *Yearbook of the International Law Commission*, 1951, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: 1957.V.6, vol. II), “Report of the International Law Commission to the General Assembly”, párr. 59, comentario al art. 2.12.

¹⁶² См. *Yearbook of the International Law Commission*, 1954, vol. II (publicación de las Naciones Unidas, núm. de venta: 1959.V.7, vol. II), “Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind”, Seconde partie, secc. XIV.c). В тексте комментария на французском языке говорится “ceux qui ont la responsabilité effective du pouvoir”.

¹⁶³ См. *Ежегодник Комиссии международного права*, 1996, vol. II, Segunda parte [издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.98.V.9 (Part 2)], глава II, раздел D, комментарий к статье 2, пункт 4. В комментарии к статье 4 Комиссия вновь употребляет эти термины.

¹⁶⁴ Там же, комментарий к статье 2, пункт 5. См. также комментарий к статье 16.

¹⁶⁵ Там же, комментарий к статье 5, пункт 1.

¹⁶⁶ Там же, комментарий к статье 5, пункт 2.

ные лица или военачальники»¹⁶⁷. Однако ни в одном из своих комментариев Комиссия не определяет, какие лица занимают такое положение, и не перечисляет таких лиц. Этого не было сделано и в статье 7, в комментарии к которой Комиссия не указывает конкретно, в чем заключается «официальный статус лица, совершающего преступление», хотя и дает некоторые разъяснения в связи с этим понятием, говоря о «лицах, занимающих государственные должности, которые обладают полномочиями разрабатывать планы или политику» и которые могут «пользоваться суверенитетом государства»¹⁶⁸, «лицах, занимающих самые высокие посты и поэтому обладающих наибольшими полномочиями в плане принятия решений»¹⁶⁹, а также о лицах, которые утверждают, что «действия, представляющие собой преступные деяния, были осуществлены во исполнение его функциональных обязанностей»¹⁷⁰.

104. В любом случае нужно особо отметить неизбежно вытекающий из этого вывод о том, что лица, о которых говорится в вышеупомянутых положениях проекта кодекса, связаны с государством (являются его агентом, должностным лицом или военнослужащим, либо действуют от имени и от лица государства), а также действуют в рамках осуществления государственной власти или полномочий, в том числе на высшем уровне. Указанные отличительные особенности представляют значительный интерес для определения критериев понятия «должностное лицо» в связи с нашей темой.

105. Наконец, следует обратить внимание на то, что применительно к этим лицам Комиссия не использует конкретного наименования, за исключением главы государства. Для остальных лиц она ограничивается упоминанием в статье 7 «официального статуса» и говорит в комментариях к статьям о «должностных лицах и армейских командирах», о «самых высоких официальных постах» и о «руководящих должностях в сфере государственного управления или в военной сфере».

d) Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния

106. В проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния¹⁷¹ содержится ряд положений, представляющих интерес для целей настоящего доклада, особенно статьи в главе II о присвоении государству поведения различных частных лиц и структур. Эти положения представляют интерес, поскольку в них упоминаются различные категории частных лиц (или структур), которые действуют от лица и от имени государства и поэтому могут подходить под анализируемое нами понятие «должностное лицо».

107. С учетом сказанного выше следует обратить особое внимание на то, что в статьях 4 и 5 проекта статей упоминаются две различные категории: «органы государства» и «лицо или образование, осуществляющее элементы государственной власти» и не являющееся органами государства. Согласно статье 4 под органом государства понимается любое лицо или любое образование

¹⁶⁷ Там же, комментарий к статье 2, пункт 14, и комментарий к статье 5, пункт 3.

¹⁶⁸ Там же, комментарий к статье 7, пункт 1.

¹⁶⁹ Там же, комментарий к статье 7, пункт 5.

¹⁷⁰ Там же, комментарий к статье 7, пункт 6.

¹⁷¹ A/56/10 и Согг. 1, пункт 76.

«независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он органом центральной власти или административно-территориальной единицей государства» (пункт 1). Такое лицо или образование должно помимо этого обладать «статусом [органа] по внутригосударственному праву» (пункт 2). Вместе с тем в статье 5 упоминается остаточная категория «лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со статьей 4, но уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти». Хотя в статьях 4 и 5 говорится как о физических лицах, так и об образованиях, для целей определения понятия должностного лица в рамках настоящего доклада нас интересует лишь прямое указание на физических лиц.

108. В комментариях к проектам статей главы II также содержатся некоторые элементы, представляющие интерес. Так, во вступительной части говорится об общем правиле присвоения, которое состоит в том, что «государству на международном уровне присваивается лишь поведение его органов управления или других субъектов, действующих по указанию, под руководством или под контролем таких органов, т.е. агентов государства»¹⁷². Поведение органов государства может приписываться государству, независимо «от уровня администрации или управления, на котором имеет место такое поведение»¹⁷³, а это означает, что на практике в качестве агентов государства могут действовать различные субъекты или должностные лица. С другой стороны, важнейшим элементом, позволяющим присваивать поведение государству, является действие должностного лица в качестве органа государства, когда оно мотивируется интересами, помимо личных. Кроме того, значение в данном случае имеет не внутренняя функция, которую выполняет этот агент государства, а тот факт, что он выполняет «государственные функции» и осуществляет «действия, являющиеся прерогативой государственной власти»¹⁷⁴. Что касается понятия должностного лица, то в комментарии к соответствующему положению поясняется, что даже поведение должностного лица более низкого уровня, которое совершено в официальном качестве, может быть присвоено государству. Как указывает Комиссия в своем комментарии к статье 7, определяющим фактором является то, «было ли деяние совершено этим органом в официальном качестве или нет»¹⁷⁵.

109. Кроме того, следует особо отметить, что, пытаясь определить пределы осуществления элементов государственной власти, Комиссия международного права в комментарии к статье 5 подчеркивает неопределенность понятия «государственная власть». В целях определения этого понятия «будет особо важно не только содержание полномочий, но и то, каким образом они возлагаются на то или иное образование, в каких целях они осуществляются и в какой степени соответствующее образование подотчетно государству в связи с их осуществлением»¹⁷⁶. В сфере внутригосударственного права связь между государством и субъектом, выполняющим государственные функции, может носить различ-

¹⁷² Там же, пункт 77, первая часть, вступительный комментарий к главе II, пункт 2.

¹⁷³ Там же, вступительный комментарий к главе II, пункт 5.

¹⁷⁴ Там же, вступительный комментарий к главе II, пункт 6.

¹⁷⁵ Там же, комментарий к проекту статьи 7, пункт 7.

¹⁷⁶ Там же, комментарий к проекту статьи 5, пункт 6.

ный характер. Однако по международному праву важно установить, что осуществляемое должностным лицом действие является официальным актом «государственной власти», причем возможно даже, что эта государственная власть осуществляется органами или агентами де факто, когда они «фактически осуществляют элементы государственной власти в отсутствие или при несостоятельности официальных властей и в условиях, требующих осуществления таких элементов власти» (статья 9).

110. Как следствие, в проекте статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния содержатся элементы, представляющие в связи с рассматриваемой нами темой значительный интерес для определения критериев понятия «должностное лицо», а именно: а) наличие связи между отдельным лицом и государством, которая может принимать различные формы; б) тот факт, что лицо действует от имени государства; и с) требование, чтобы лицо выполняло официальные функции и осуществляло действия, являющиеся прерогативой государственной власти.

5. Выводы

111. Приводимый выше анализ практики позволяет сделать ряд выводов, которые позволят нам для целей настоящего проекта статей определить критерии понятия должностного лица, а именно:

а) должностное лицо связано с государством. Эта связь может носить различный характер (конституциональная, законодательная или договорная) и может быть временной или постоянной. Связь может быть *de jure* или *de facto*;

б) должностное лицо представляет государство на международном уровне или выполняет официальные функции как на международном, так и на внутригосударственном уровне;

с) должностное лицо осуществляет элементы государственной власти, действуя от имени и от лица государства. Элементы государственной власти включают исполнительные, законодательные и судебные функции.

112. Эти определяющие критерии являются общими для должностных лиц государства, которые пользуются иммунитетом *ratione personae* (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел) и по отношению к которым применяется иммунитет *ratione materiae* (остальные должностные лица). Однако вышеуказанные критерии представляют особый интерес в случае иммунитета *ratione materiae* в связи с тем, что не представляется возможным перечислить категории лиц, которые пользуются таким иммунитетом. Следовательно, для признания того или иного лица должностным лицом следует в каждом конкретном случае анализировать всю совокупность этих критериев.

С. Терминология

113. Второй вопрос, подлежащий рассмотрению в связи с концепцией должностного лица, касается применяемых условий для назначения лиц, на которых распространялся бы иммунитет. Как уже указывалось выше, это в первую очередь терминологический вопрос, однако он выходит за рамки простых лингвистических предпочтений к одному слову по отношению к другому. В основном, выбор терминов определяется двумя следующими критериями: а) термин дол-

жен быть достаточно широким по смыслу и охватывать всех соответствующих лиц; и b) термин должен учитывать предыдущую практику Комиссии международного права. К этим двум критериям следует добавить третье соображение: выбранный термин должен быть легко понятен — не оставляя возможности для ошибки — для национальных должностных лиц, ответственных за применение норм, регулирующих иммунитет, в частности судей, обвинителей, адвокатов и других сотрудников правоохранительных органов. Следует учитывать, что такие лица, будучи специалистами в своих соответствующих правовых системах, всегда будут склоняться к «мышлению», согласующемуся с категориями и терминами своего собственного внутригосударственного права. Поэтому автор настоящего доклада в своем подходе к терминологии будет выступать за использование терминов, которые никоим образом не могут быть неверно истолкованы, особенно в случае терминов, имеющих различные значения в разных странах, когда их употребление может привести к нежелательным последствиям с точки зрения установления условий относительно того, как толкуется субъективная сфера охвата иммунитета.

114. С учетом этого первый вывод, который надлежит сделать, состоит в том, что из предыдущего анализа практики явствует отсутствие единообразности в употреблении одного или нескольких терминов, относящихся к одним и тем же лицам. Если это не касается явно выраженных и единообразных указаний на глав государств, глав правительств и министров иностранных дел, то необходимо отметить, что в проанализированной юридической практике и конвенциях и даже в трудах юристов используются различные термины для указания на категорию рассматриваемых в настоящем докладе лиц. Более того в каждом случае не представляется всегда возможным разъяснить причину, по которой используется тот, а не иной термин.

115. Если коснуться только договоров в качестве примера, то следующие термины используются в текстах на английском языке наряду с их эквивалентами в текстах на испанском и французском языках:

- a) diplomatic agent (“funcionario diplomático”/“agent diplomatique”) (дипломатический агент)¹⁷⁷;
- b) diplomatic agent (“agente diplomatico”/“agent diplomatique”) (дипломатический агент)¹⁷⁸;
- c) diplomatic staff (“personal diplomático”/“personnel diplomatique”) (дипломатический персонал)¹⁷⁹;
- d) consular officer (“funcionarios consulares”/“fonctionnaire consulaire”) (консульское должностное лицо)¹⁸⁰;
- e) consular employee (“empleados consulares”/“employé consulaire”) (консульский служащий)¹⁸¹;

¹⁷⁷ Венская конвенция о дипломатических сношениях.

¹⁷⁸ Там же.

¹⁷⁹ Конвенция о специальных миссиях и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера.

¹⁸⁰ Венская конвенция о консульских сношениях.

¹⁸¹ Там же.

f) consular agent (“agente consular”/“agent consulaire”) (консульский агент)¹⁸²;

g) agent of the sending State (“agentes del Estado que envía”/“mandataire de l’État d’envoi”) (агент посылающего государства)¹⁸³;

h) administrative and technical staff, service staff (“personal administrativo y técnico y personal de servicio”/“personnel administratif et technique”, personnel de service”) (административно-технический персонал, обслуживающий персонал)¹⁸⁴;

i) representatives (“representantes”/“représentants”) в общем смысле (представители)¹⁸⁵;

j) representative (“representante”/“représentant”) в контексте специальной миссии (представитель)¹⁸⁶;

k) representative or official (“representante, funcionario o personalidad oficial”/“représentant, fonctionnaire ou personnalité officielle”) (представитель или должностное лицо)¹⁸⁷;

l) persons of high rank (“personalidades de rango elevado”/“personnalités de rang élevé”) (высокопоставленные лица)¹⁸⁸;

m) organs of government (“órganos de gobierno”/“organes de gouvernement”); в эту категорию включаются главы государств и главы правительств (органы правительства)¹⁸⁹;

n) constitutionally responsible rulers, public officials (“gobernantes y funcionarios”/“gouvernants”, “fonctionnaires”) (ответственные по конституции правители, публичные должностные лица)¹⁹⁰;

o) public official or other person acting in an official capacity (“funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas”/“agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel”) (официальное должностное лицо или иное лицо, выступающее в официальном качестве)¹⁹¹;

¹⁸² Там же.

¹⁸³ Там же.

¹⁸⁴ Венская конвенция о дипломатических сношениях, Конвенция о специальных миссиях и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера.

¹⁸⁵ Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

¹⁸⁶ Конвенция о специальных миссиях.

¹⁸⁷ Конвенция о предотвращении или наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов.

¹⁸⁸ Конвенция о специальных миссиях и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера.

¹⁸⁹ Конвенция Организации Объединенных Наций об юрисдикционных иммунитетах государства и их собственности.

¹⁹⁰ Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него.

¹⁹¹ Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

p) superior officer or a public authority (“funcionario superior o autoridad pública”/“supérieur ou autorité publique”) (старшее должностное лицо или орган государственной власти)¹⁹²;

q) public official (“funcionario público”/“agent public”) (публичное должностное лицо) и foreign public official (“funcionario público extranjero”/“agent public étranger”) (иностранное публичное должностное лицо)¹⁹³;

r) civil servants (“empleados públicos”/“fonctionnaires”) (гражданские служащие)¹⁹⁴;

s) public official, government official or public servant (“funcionario público, oficial gubernamental o servidor público”/“fonctionnaire, officiel gouvernemental ou serviteur public”) (публичное должностное лицо, правительственное должностное лицо или государственный служащий)¹⁹⁵;

t) public official (“agente público”/“agent public”) (публичное должностное лицо)¹⁹⁶;

u) official capacity (“cargo oficial”/“qualité officielle”) (официальное качество)¹⁹⁷.

116. Как видно, используемые термины не только различаются, но и не всегда соответствуют терминам, употребляемым в текстах на испанском и французском языках.

117. Во-вторых, по итогам анализа работы Комиссии международного права, которые не нашли отражения в договорах, были выявлены следующие термины, используемые на английском языке и сопровождаемые их эквивалентами на испанском и французском языках:

a) responsible government official (“autoridad del Estado”/“chef d’État ou de gouvernement”) (ответственное правительственное должностное лицо)¹⁹⁸;

b) official position (“carácter oficial”/“qualité officiel”) (должностное положение)¹⁹⁹;

c) agent of the State (“agente del Estado”/“agent de l’État”) (агент государства)²⁰⁰;

¹⁹² Там же.

¹⁹³ Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции.

¹⁹⁴ Там же.

¹⁹⁵ Inter-American Convention against Corruption.

¹⁹⁶ Criminal Law Convention on Corruption (Convention No. 173 of the Council of Europe).

¹⁹⁷ Римский статут Международного уголовного суда. Этот термин включает в себя главу государства (“Jefe de Estado”/“chef d’État”), главу правительства (“Jefe de Gobierno”/“chef de gouvernement”), члена правительства (“miembro de un Gobierno”/“membre d’un gouvernement”), члена парламента (“parlamentario”/“membre d’un parlement”), избранного представителя (“representante elegido”/“représentant élu”) и правительственное должностное лицо (“funcionario de gobierno”/“agent d’un État”).

¹⁹⁸ Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие отражение в решении этого трибунала, а также в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1954 год).

¹⁹⁹ Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1996 год).

²⁰⁰ Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (1996 год).

d) high-level government officials or military commanders (“funcionarios públicos o mandos militares de alto nivel”/“hauts fonctionnaires de l’administration ou chefs militaires”) (высокопоставленные правительственные должностные лица и военачальники) and senior government officials and military commanders (“funcionarios y jefes militares”/“hauts fonctionnaires de l’administration et chefs militaires”) (старшие правительственные должностные лица и военачальники)²⁰¹;

e) State organ (“órgano del Estado”/“organe de l’État”) (орган государства)²⁰²;

f) person, exercising governmental authority (“persona que ejerce atribuciones del poder público”/“personne qui exerce des prérogatives de puissance publique”) (лицо, осуществляющее элементы государственной власти)²⁰³.

118. Как в случае с договорами, следует отметить наличие различных терминов, употребляемых в английском языке, и тот факт, что они не всегда соответствуют терминам, используемым на двух других языках.

119. Следовательно, вывод заключается в том, что нет термина, который использовался бы единообразно и постоянно для указания на категорию лиц, являющихся предметом анализа настоящего доклада. Кроме того, используемые термины не всегда охватывают всех лиц, которые могут с учетом вышеописанных критериев быть включены в эту категорию. Напротив, некоторые термины, перечисленные выше в двух пунктах, часто используются для указания лишь на одну категорию лиц, не охватывая других лиц, которые по определению пользовались бы иммунитетом *rationae personae*. Учитывая это и предыдущие обсуждения в Комиссии, а также использование этих терминов при ее работе, Специальный докладчик считает необходимым более подробно изучить термины, которые фигурируют в нынешнем названии темы, а именно: “official” на английском языке, “funcionario” на испанском языке и “représentant” на французском языке, наряду с терминами “organ” (“órgano” на испанском языке и “organe” на французском языке), а также “agent” (“agente” на испанском языке и “agent” на французском языке). Ниже следует краткий анализ терминов, как они определяются как в общих, так и юридических словарях в целях определения их употребимости.

1. “Funcionario”

120. Согласно словарю “Diccionario de la Lengua Española Real Academia de la Lengua”, термин “funcionario” («должностное лицо») на испанском языке в общепринятом смысле означает «лицо, которое занимает государственную должность», хотя в Аргентине, Эквадоре и Уругвае он может также означать «высокопоставленного сотрудника, особенно в иерархии государственных органов власти»²⁰⁴. По существу, эти два значения не различаются. С другой стороны, в различных юридических словарях должностное лицо определяется как «лицо, которое выполняет функции в администрации и находится на службе государ-

²⁰¹ Там же.

²⁰² Проекты статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

²⁰³ Там же.

²⁰⁴ *Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española de la Lengua*), 22nd ed. Madrid, Espasa, 2001. На испанском языке определения гласят следующее: “persona que desempeña un empleo público”; и “empleado jerárquico, particularmente en el estatal”.

ства, добровольно войдя в организационную структуру и зарабатывая себе на жизнь, выполняя эти функции»²⁰⁵, «лицо, которое служит в публичных административных органах на оплачиваемой основе в соответствии с административным правом»²⁰⁶, «лицо, которое выполняет публичные функции и находится на службе государства, добровольно войдя в его организационную структуру»²⁰⁷ и «лицо, которое наделено полномочиями действовать в официальном качестве» или «которое выполняет публичные функции или занимает правительственную должность либо в силу выбора населения, либо по назначению компетентным органом»²⁰⁸. В любом случае следует отметить, что термин “funcionario” обычно не используется в испаноговорящих странах для указания на главу государства, главу правительства, министра иностранных дел или других министров правительства, включая в некоторых случаях других политических должностных лиц. Наиболее часто употребляемым термином является “mandatario” или “dignatario” в случае первой группы и “alto cargo” или “alto funcionario” в отношении других групп. Кроме того, термин “funcionario” обычно не используется ни для указания на членов парламента, которые именуются “representantes”, ни в меньшей степени на лиц, осуществляющих судебные функции, даже если они, как правило, являются должностными лицами в административном смысле этого слова.

121. Термин “funcionario” обычно переводится как “fonctionnaire” на французский язык и как “officer”, “official”, “civil servant” или “public servant” на английский язык²⁰⁹.

122. В случае с термином “fonctionnaire” на французском языке в неспециализированных словарях он определяется как «публичный агент, который, будучи назначенным на постоянную должность, занимает пост сотрудника категории специалистов в иерархии государственной администрации» или «лицо, назначенное для выполнения публичной функции»²¹⁰ и как «лицо, которое выполняет публичную функцию» или «лицо, которое было назначено на постоянную

²⁰⁵ *Gran Diccionario Jurídico DVE*. J. Rosell and P. Castells, eds. Barcelona, De Vecchi, 1991. На испанском языке определения гласят следующее: “la persona que realiza funciones de la Administración y que está al servicio del Estado por haberse incorporado voluntariamente a la estructura orgánica del mismo, haciendo de la función asumida su medio habitual de vida”.

²⁰⁶ *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid, Espasa Calpe, 1991. На испанском языке определения гласят следующее: “aquellas personas incorporadas a la administración pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulada por el derecho administrativo”.

²⁰⁷ *Diccionario de Derecho*, 2nd. ed. L. Ribó Durán, ed., Barcelona, Bosch, 1995. На испанском языке определения гласят следующее: “la persona que realiza funciones públicas y está al servicio del Estado por haberse incorporado voluntariamente en la estructura orgánica del mismo”.

²⁰⁸ *Diccionario de Términos Jurídicos*, 2nd ed. I. Rivera García, ed., Orford, New Hampshire, Equity Publishing, 1985. На испанском языке определения гласят следующее: “aquel que ha sido investido con la autoridad de un cargo”, и “que ejerce funciones públicas, faena de Gobierno, ya sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente”.

²⁰⁹ *Diccionario Jurídico en Cuatro Idiomas*. Le Docte, ed., Antwerp, Maklu Uitgevers, 1987.

²¹⁰ *Le Larousse* (<http://www.larousse.fr/dictionnaires/français>). Определения на французском языке являются следующими: “agent public qui, nommé dans un emploi permanent, a été titularisé dans un grade de la hiérarchie des administrations de l’État” и “titulaire d’une fonction publique”.

должность категории специалистов в публичной администрации»²¹¹. В юридических словарях термин “fonctionnaire” означает «агент публичного органа, статус которого в гражданской службе сопряжен с назначением на постоянную должность и которому присвоен профессиональный ранг в иерархии»²¹² или «лицо, назначенное на постоянную должность и получившее профессиональный ранг в иерархии» согласно положениям административного права на основе этого определения²¹³. В Словаре международного публичного права (*Dictionnaire de Droit International Public*) термин «должностное лицо» толкуется как синоним термина «агент государства» (“agent de l’État”) и определяется как «лицо, как правило, назначаемое на постоянную должность в государственной администрации, которое действует от имени государства, имея полномочия на осуществление публичной власти в соответствии с национальным законодательством и под руководством правительства»²¹⁴.

123. Кроме того, следует обратить внимание на тот факт, что термин на английском языке “official”, который будет изучен позднее, имеет более широкое значение, чем “funcionario” или “fonctionnaire”, хотя иногда он может иметь эквивалентное значение. Кроме того, следует учитывать, что термин на испанском языке “funcionario” может также соответствовать термину “civil servant”, который имеет более ограниченную сферу охвата в качестве категории, охватывающей лиц, работающих на «гражданской службе», и определяется следующим образом: «Гражданская служба — это коллектив должностных лиц... задача которых заключается в административном обеспечении правительства... под контролем и руководством министров. ... Гражданские служащие получают свои должности вне зависимости от каких-либо политических взглядов; они ограничены в своей политической деятельности, которой они могут заниматься, и остаются на должностях, несмотря на изменения в правительстве»²¹⁵.

²¹¹ *Le Grand Robert* (<http://gr.bvdep.com>). Определение на французском языке является следующим: “personne qui remplit une fonction publique; personne qui occupe, en qualité de titulaire, un emploi permanent dans les cadres d’une administration publique”.

²¹² *Vocabulaire juridique*. G. Cornu et al., eds., Paris, Presses Universitaires de France, 1987. Определение на французском языке является следующим: “agent d’une collectivité publique dont la situation dans la fonction publique est caractérisée par la permanence de l’emploi dans lequel il a été nommé et par sa titularisation dans un grade de l’hierarchie”.

²¹³ *Lexique des termes juridiques*, 20th ed., Paris, Dalloz, 2013. Определение на французском языке является следующим: “personne nommée dans un emploi permanent et titularisée dans un grade de l’hierarchie”.

²¹⁴ *Dictionnaire de droit international public*. J. Salmon et al., eds., Brussels, Bruylant, 2001. Определение на французском языке является следующим: “personne nommée pour occuper normalement un emploi permanent dans l’administration de l’État et qui agit au nom de celui-ci, ayant été habilitée à l’exercice de prérogatives de la puissance publique dans le cadre des compétences reconnues par la législation nationale et sous l’autorité du gouvernement”.

²¹⁵ *The New Oxford Companion to Law*. P. Cane and J. Conaghan, eds., Oxford, Oxford University Press, 2008. Следующее определение также является релевантным: «Это основополагающее различие между персоналом центрального правительства, зачастую признаваемое в иностранных конституциях как различие между «правительством» и «администрацией», в Соединенном Королевстве по существу является вопросом политики, а не права. С точки зрения права как министры, так и гражданские служащие являются «служащими Короны»».

2. “Représentant”

124. Французский термин “représentant” в общих словарях означает «лицо, которое получило полномочие действовать в интересах кого-либо или которое выполняет то или иное действие от имени или в интересах кого-либо»²¹⁶ и как «лицо, которое представляет другое лицо или которое получило полномочие действовать от имени кого-либо», «лицо, которого та или иная социальная группа наделила политической властью действовать от ее имени», «лицо, которое было избрано или которому было предоставлено полномочие посредством выборов (в частности, законодательные полномочия) или «лицо, назначенное для представления государства или правительства в другом государстве или правительстве»²¹⁷. Однако в Юридическом словаре (*Vocabulaire juridique*) термин “représentant” определяется как «орган власти, действующий в публичных интересах, или иногда даже как лицо, которому этим органом были делегированы полномочия»²¹⁸, и говорится, что в международных отношениях этот термин используется для обозначения более конкретно дипломатических представителей и представителей в международной организации. В аналогичном ключе в этом словаре также упоминаются представители в его определении термина “gouvernant” (“ruler”): «в доктрине этот термин означает всех представителей, поверенных и лиц, облеченных публичной властью, в отличие от просто агентов или обычных граждан»²¹⁹. В свою очередь в Словаре международного права (*Dictionnaire de droit international*) термин “représentant” означает лицо, которое было надлежащим образом наделено правом выступать, действовать и препровождать и получать сообщения от имени того или иного субъекта международного права (государства, международная организация или иной субъект), и при этом может нести юридическую ответственность». В нем далее говорится следующее: «этот термин применяется, в частности, по отношению к дипломатическим агентам ... и делегатам на той или иной международной конференции или в том или ином органе международной организации», и что он используется по определению для учета конкретных ситуаций, что позволяет избежать использования традиционной терминологии для указания на руководителей миссии»²²⁰. Столько же интересным является определение в

²¹⁶ *Le Larousse* (www.larousse.fr/dictionnaires/francais). В словаре приводятся термины «agent» и «mandataire» в качестве синонимов. Определение на французском языке звучит следующим образом: “personne qui a reçu pouvoir d’agir au nom de quelqu’un, qui accomplit un acte au nom et pour le compte de quelqu’un”.

²¹⁷ *Le Grand Robert* (<http://gr.bvdep.com>). Определение на французском языке является следующим: “personne qui représente, qui a reçu pouvoir d’agir au nom de quelqu’un”, “personne à laquelle un groupe social confie le pouvoir politique, pour l’exercer en son nom”, “personne qui a été élue, a reçu par élection la délégation d’un pouvoir (surtout du pouvoir législatif)” или “personne désignée pour représenter un État, un gouvernement, auprès d’un autre”.

²¹⁸ *Vocabulaire juridique*. Определение на французском языке является следующим: “organe d’une autorité agissant dans un intérêt public ou parfois même délégataire de cet organe”.

²¹⁹ *Ibid.* Определение на французском языке является следующим: “terme doctrinal désignant, par opposition aux simples agents et aux gouvernés, l’ensemble des représentants, dépositaire ou titulaires du pouvoir public”.

²²⁰ *Dictionnaire de droit international public*. Определение на французском языке является следующим: “personne physique dûment investie du pouvoir de parler, d’agir, de transmettre et de recevoir des communications au nom d’un sujet de droit international (État, organisation internationale ou autre entité) et susceptible, ce faisant, d’engager ce sujet de droit”; “ce terme s’applique notamment aux agents diplomatiques ... ainsi qu’aux délégués à une conférence”.

этом же словаре термина “*représentativité (ou caractère représentatif)*” (*representativeness (or representative capacity)*) в качестве «способности органа или лица, которое фигурирует в качестве образа или символа представляемой им нации». Это одна из характеристик глав государств на данный момент»²²¹.

125. Термин “*représentant*” обычно переводится терминами “*representante*” на испанский язык и “*representative*” на английский язык²²², а также иногда как “*agent*” на английский язык²²³.

126. На испанском языке термин “*representante*” в общем определяется в Словаре испанского языка (“*Diccionario de la lengua española*”) как «лицо, которое представляет» и как «лицо, которое представляет ... общество»²²⁴. Юридические словари не вносят больше ясности, поскольку они обычно не включают термин “*representante*”, а содержат только определение “*representación*” (“*representation*”), которое определяется как группа «лиц, которые представляют образование, общину, корпорацию или правительство»²²⁵ или как «правовой институт, который позволяет лицу, представленному лицу, действовать через другое лицо, именуемое представителем, которое с юридической точки зрения заменяет первое лицо»²²⁶. И наконец, в некоторых словарях конкретно определяется только термин “*representación política*” (*political representation*), и он имеет значение только в контексте конституционного права, а именно означает «связь между населением и теми, кто действуют от его имени в качестве политического органа»²²⁷.

127. В общих словарях термин “*representative*” определяется как «лицо, избранное или назначенное для выполнения функций или выступления в интересах иного или иных лиц, в частности ... лицо, выбранное или избранное для того, чтобы выступать или действовать от имени других лиц в законодательной ассамблее или совещательном органе» или «делегат, который посещает конференцию, участвует в переговорах и т.д., с тем чтобы представлять интересы другого лица или группы»²²⁸. В Юридическом словаре Блэка (“*Black's Law Dictionary*”) оно определяется просто как «лицо, которое отстаивает интересы другого лица или действует от его имени», при этом присутствует ссылка на концепцию «агента»²²⁹.

internationale ou dans un organe d'une organisation internationale”; and “utilisé à dessein pour prendre en compte des situations particulières et permettant d'éviter l'emploi de la terminologie traditionnelle utilisée pour se référer aux chefs de mission”.

²²¹ Ibid. Определение на французском языке является следующим: “caractère d'un organe ou d'une personne qui apparaît comme l'image ou le symbole de la Nation qu'il incarne. Tel est un des caractères attribué encore aujourd'hui aux chefs d'États”.

²²² *Diccionario jurídico en cuatro idiomas*.

²²³ *Dictionnaire de l'anglais juridique*, Paris, BMS, 2004.

²²⁴ *Diccionario de la lengua española*.

²²⁵ *Diccionario de términos jurídicos*.

²²⁶ *Gran diccionario jurídico DVE*.

²²⁷ *Diccionario jurídico Espasa*.

²²⁸ См. www.oxforddictionaries.com.

²²⁹ *Black's Law Dictionary* (B.A. Garner, ed.), 9th ed., St. Paul, West, 2009.

3. “Official”

128. Термин “official” определяется как «лицо, занимающее государственную должность или выполняющее официальные функции, особенно в качестве представителя организации или правительственного департамента»²³⁰. В Юридическом словаре Блэка (“Black’s Law Dictionary”) термин “official” определен как «лицо, которое занимает публичную должность или работает в публичном учреждении; лицо, избранное или назначенное для выполнения определенной части правительственных суверенных полномочий; также именуется как публичное должностное лицо»²³¹. Эти определения не являются эквивалентными определению «гражданская служба», определяемому как «административные структуры правительства» и «группа людей, работающих в этих структурах, — гражданских служащих»²³², или термину «гражданский служащий»²³³, определяемому как «сотрудник гражданской службы» и больше соответствующему концепции “funcionario”, которая была проанализирована выше.

129. Термин “official” обычно переводится на испанский язык как “funcionario”²³⁴ или “responsable”²³⁵ и на французский язык как “fonctionnaire”²³⁶, однако, как можно уяснить из предыдущих пунктов, эти термины не имеют эквивалентов или взаимозаменяемых значений для целей настоящего доклада.

4. “Agent”

130. Термин на испанском языке термин “agente” (agent) определяется в Словаре испанского языка (“Diccionario de la lengua española”) как означающее «лицо, которое уполномочено действовать от имени другого лица». В юридических словарях он определяется как «лицо, которое действует, функционирует или выполняет задачи от имени или в интересах другого лица», а термин “agencia de Gobierno” (“government agency”) используется в значении «структуры, подчиненной суверену и созданной для выполнения той или иной правительственной функции»²³⁷. В других юридических словарях он означает «лицо, которое действует или вступает в дело от имени другого лица, которое наделило его соответствующими полномочиями для достижения конкретной цели»²³⁸, или просто предлагается как эквивалент концепции административных орга-

²³⁰ См. www.oxforddictionaries.com.

²³¹ *Black’s Law Dictionary*. В этом словаре термин “officer” определяется как «лицо, которому доверены полномочия или руководящая должность. Что касается публичных дел, то этот термин указывает особенно на лицо, занимающее публичную должность в национальном, государственном или местном правительстве и имеющее полномочия от этого правительства на осуществление некоторых конкретных функций».

²³² Ibid.

²³³ См. www.oxforddictionaries.com.

²³⁴ *English/Spanish and Spanish/English Legal Dictionary* (S. M. Kaplan), 4th ed., Wolters Kluwer, 2013.

²³⁵ Ibid.

²³⁶ *Dictionnaire de l’anglais juridique*.

²³⁷ *Diccionario de términos jurídicos*.

²³⁸ *Gran diccionario jurídico DVE*.

нов²³⁹. И наконец, в одном юридическом словаре содержится в связи с этим термином лишь ссылка на термин «дипломатический агент»²⁴⁰.

131. Во французском языке термин “agent” определяется в общих словарях как «лицо, которое выполняет определенные задачи от имени того или иного физического лица или сообщества (общество, правительство, государство и т.д.)» и как «сотрудник в публичном или частном секторе, выполняющий задачи под контролем органа власти или занимающий определенные позиции и играющий посредническую роль»²⁴¹. Он также определяется как «лицо, которому поручено заниматься делами и отстаивать интересы физического лица, группы или страны, от имени которых он/она действуют» и фигурирует как синоним термина “fonctionnaire”²⁴². В свою очередь, в юридических словарях термин “agent” означает «любое лицо, находящееся на службе публичных административных органов; в этом смысле агенты отличаются от правителей, которые единолично выступают в представительском качестве»²⁴³, «любого сотрудника государственной службы, чаще всего административных органов, связанного в течение определенного периода с непосредственным выполнением конкретных функций этой службы, и, соответственно, его деятельность регулируется нормами административного права»²⁴⁴, или «лицо, нанятое государством в качестве работника или подрядчика для выполнения определенной функции», или лицо, которому «поручено выполнение публичной функции на постоянной или временной основе от имени государства или местных общин или независимых публичных учреждений»²⁴⁵. В любом случае предыдущие определения указывают на термин “agent” по существу с точки зрения государственного административного права. Однако в юридических словарях также содержится указание на термин “agent” в международном праве. В этой связи особый интерес вызывают значения, придаваемые этому термину в Словаре международного публичного права (“Dictionnaire de droit international public”) следующего содержания: «лицо, которое действует от имени международно-правового субъекта и которому поручены функции или задачи, будь то публичные или част-

²³⁹ *Diccionario de Derecho*.

²⁴⁰ *Diccionario jurídico Espasa*.

²⁴¹ *Le Larousse* (www.larousse.fr/dictionnaires/francais). Определения на французском языке являются следующими: “personne qui accomplit certaines missions pour le compte d'un particulier ou d'une collectivité (société, gouvernement, État...)”; “employé des secteurs public et privé exerçant une fonction d'exécution sous le contrôle d'une autorité, ou titulaire de certaines charges jouant un rôle d'intermédiaire”. В этом словаре термины “émissaire”, “mandataire” и “représentant” употребляются как синонимы.

²⁴² *Le Grand Robert* (<http://gr.bvdep.com>). Определение на французском языке является следующим: “personne chargée des affaires et des intérêts d'un individu, d'un groupe ou d'un pays, pour le compte desquels elle agit”.

²⁴³ *Vocabulaire juridique*. Определение на французском языке является следующим: “toute personne au service d'une administration publique, en ce sens les agents s'opposent aux gouvernants, qui ont seuls la qualité de représentant”.

²⁴⁴ *Lexique des termes juridiques*. Определение на французском языке является следующим: “tout collaborateur d'un service public, le plus souvent administratif, associé pour une certaine durée à l'exécution directe de l'activité spécifique de celui-ci et relevant à ce titre du droit administratif”.

²⁴⁵ *Dictionnaire de droit international public*. Определение на французском языке является следующим: “personne recrutée par l'État, sous statut ou sous contrat, afin d'accomplir certaines fonctions” и “chargée de fonctions publiques, à titre permanent ou temporaire, aussi bien pour le compte de l'administration de l'État que pour celui des collectivités locales ou des établissements publics autonomes”.

ные ...; лицо, на которое возложены дипломатические или консульские функции ...; лицо, которому поручены не носящие дипломатического характера политические представительские функции» и «в области международной ответственности, органы государства или той или иной международной организации»²⁴⁶.

132. В английском языке термин “agent” означает в общем смысле «лицо, которое действует от имени другого лица»²⁴⁷. С юридической точки зрения агент определяется как «работник или представитель правительственного органа» (правительственный агент)²⁴⁸ и как «лицо, назначенное для того, чтобы действовать в публичных интересах в вопросах, касающихся правительственной администрации или публичного бизнеса» (публичный агент)²⁴⁹. В юридическом словаре Блэка (Black’s Law Dictionary) также определяется концепция «публичной власти» в качестве «полномочия, возложенного на лицо в качестве агента или структуры, выполняющих функции государства» на том основании, что «публичные полномочия охватывают различные формы законодательной, судебной и исполнительной ветвей власти»²⁵⁰.

5. “Organ”

133. Согласно словарю “Real Academia Española”, an órgano (орган) — это «лицо или группа лиц, которые действуют, представляя ту или иную организацию или юридическое образование в той или иной конкретной сфере компетенции»²⁵¹. В испанских юридических словарях термин “órgano administrativo” (административный орган) определяется как «лица, которые занимают публичные должности»²⁵². Это общее определение включает все виды органов: органы, которые выступают в представительском или почетном качестве, а также те органы, которые функционируют за вознаграждение в порядке выполнения профессиональных функций в рамках административных органов; лица, которые действуют под руководством других, имеют право давать указания и пользуются прерогативами, связанными с почетными и достойными функциями (власти); лица, которые действуют в порядке реализации решений других; и лица, которые выполняют свои функции на постоянной, а также временной основе.

²⁴⁶ Ibid. Определения на французском языке являются следующими: “personne qui agit pour le compte d’une personne juridique internationale, qui est chargé par elle de fonctions ou de missions, soit publiques soit privées ...; personne chargée de fonctions diplomatiques ou consulaires ...; personne chargée de fonctions de représentation politique sans caractère diplomatique ...”, и “en matière de responsabilité internationale: organes de l’État ou de l’organisation internationale”. В аналогичном ключе в Юридическом словаре (“Vocabulaire juridique”) термин “agent” определяется как «термин, порой используемый в дипломатических документах для обозначения лица, которому то или иное правительство поручило определенные задачи, например для установления официальных отношений с правительством другой страны».

²⁴⁷ См. www.oxforddictionaries.com.

²⁴⁸ *Black’s Law Dictionary*.

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Ibid.

²⁵¹ *Diccionario de la lengua española*.

²⁵² *Diccionario de Derecho, and Gran diccionario jurídico DVE*.

134. В общих французских словарях термин “organe” (орган) определяется как «орган, которые выполняют посреднические или представительские функции», а также как «институт ответственный за обеспечение оказания некоторых государственных услуг»²⁵³. В юридических словарях термин “organe” определяется широко как «лицо или служба, отвечающие за выполнение определенных конституционных, административных или международных функций»²⁵⁴. Словарь международного публичного права (“*Dictionnaire de droit international public*”) определяет его как «лицо, группу или структуру, через посредство которых субъект международного права выполняет некоторые функции», и это определение «применяется порой на более ограниченной основе по отношению к должностным лицам, которые могут представлять государство и являться его представителями в международных отношениях. Примерами органов в сфере внешних сношений являются глава государства, министр иностранных дел и дипломатические агенты». Он также определяет его «в сфере международной ответственности как лицо или группу, которые считаются как действующие от имени государства и действия которых соответственно присваиваются этому государству»²⁵⁵. Следует отметить, что в словаре “*Dictionnaire de droit international public*” определяется, что «глава государства» является «верховным органом», а глава правительства «главным органом» государства²⁵⁶.

135. Наконец, термин “organ” определяется в Оксфордском словаре английского языка (“*Oxford English Dictionary*”) как «орган, коллектив людей или структур, через посредство которого достигаются определенные цели или осуществляются определенные функции»²⁵⁷. Однако этот термин не был выделен в качестве отдельной позиции в юридических словарях, которые были изучены.

6. Выводы

136. Проведенный выше терминологический анализ с самого начала дает основания полагать, что термины “funcionario”, “official” и “représentant” имеют различные значения. Как указывалось в начале настоящего доклада, эти термины не имеют единообразного или эквивалентного значения и поэтому не могут использоваться как взаимозаменяемые в текстах проектов статей на различных языках.

137. Из этих трех терминов лишь термин “official”, как представляется, подходит для использования в широком смысле, который в общем позволяет применять его по отношению всех категорий лиц, на которых распространяется нор-

²⁵³ *Le Larousse* (www.larousse.fr/dictionnaires/français). Определения на французском языке являются следующими: “ce qui sert d’intermédiaire, de porte-parole” and “institution chargée de faire fonctionner certains services de l’État”. В словаре “*Le Grand Robert*” последнее значение отражено в аналогичной форме.

²⁵⁴ *Vocabulaire juridique*. The definition in French is as follows: “personne ou service chargé de remplir une fonction constitutionnelle, administrative ou internationale déterminée”.

²⁵⁵ *Dictionnaire de droit international public*. The definitions in French are as follows: “personne, groupe ou institution par laquelle un sujet de droit international remplit certaines fonctions”, “appliqué parfois de manière plus restreinte aux fonctionnaires susceptibles de représenter l’État, exprimer sa volonté dans les relations internationales. Par exemple: organes des relations extérieures: chef d’État, ministre des affaires étrangères, agents diplomatiques, etc.”, and “dans le domaine de la responsabilité internationale, personne ou groupe considéré comme agissant au nom de l’État et dont les actes sont par conséquent imputés à cet État”.

²⁵⁶ *Ibid.*

²⁵⁷ *Oxford English Dictionary* (www.oed.com).

ма об иммунитете от уголовной юрисдикции. Однако его эквиваленты на испанском и французском языках (“funcionario” и “fonctionnaire”), как представляется, не обеспечивают одинаковую степень гибкости.

138. Кроме того, следует отметить, что термины “funcionario” и “fonctionnaire” тесно связаны с концепцией административной системы, когда проводится четкое различие между правительством и администрацией, при этом последняя является постоянным бюрократическим механизмом на службе государства в общем и правительства в частности. В таком случае “officials” (“funcionarios” or “fonctionnaires”) в строгом смысле постоянно связаны с администрацией и служат государству, действуя в административных органах, но не являются частью политического аппарата и обычно не выполняют представительские функции в отличие от членов правительства в широком смысле этого слова. В этой связи термины “officials”, “funcionarios” и “fonctionnaires” не являются самыми подходящими для обозначения группы лиц, о которых идет речь в настоящем докладе.

139. С другой стороны, термин “representative” и его эквиваленты на других языках особо указывают на представительное качество лиц, по отношению к которым они применяются. Поэтому в связи с этим возникает вопрос о том, является ли рассматриваемый термин наиболее подходящим для указания на все категории лиц, на которых может распространяться иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, включая, в частности, глав государств, судей, военно-служащих и полицейских. Этот вопрос особенно актуален в контексте настоящей темы, поскольку Комиссия международного права пришла к выводу о том, что лица, которые могут пользоваться иммунитетом, — это те лица, которые либо представляют государство, либо выполняют публичные функции. В этой связи важно рассмотреть вопрос о необходимости проведения различия между представительским качеством того или иного лица и возможностью того, что действия этого лица рассматриваются как «действия в официальном качестве» или того, что его действия должны присваиваться государству. Представительская функция лица регулируется нормами международного права в случае главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. Однако все лица, которые могут пользоваться иммунитетом *ratione materiae*, не всегда могут выступать в представительском качестве *per se*, с учетом того, что это качество будет зависеть от норм внутригосударственного права, в силу которых они наделяются полномочиями и функциями и которые составляют правовую основу для осуществления ими деяний, в связи с которыми они когда-либо могут ссылаться на иммунитет от уголовной юрисдикции. Поэтому термин “representative” также, как представляется, не является наиболее приемлемым для общего указания на всех лиц, о которых идет речь в настоящем докладе.

140. Разумеется, что в международных документах не всегда используются идентичные термины для указания на одни и те же категории лиц с учетом обеспечения необходимой степени гибкости, связанной с многоязычием при разработке проектов международно-правовых текстов. С другой стороны, следует принимать во внимание, что сама Комиссия порой использовала различные термины в разных проектах статей для указания на одни и те же категории лиц. Однако анализ перечней терминов в пунктах 115 и 117 выше подтверждает наличие тенденции к постоянному использованию одного и того же термина или относительно аналогичных терминов для указания на одни и те же категории лиц в том или ином конкретном документе.

141. Специальный докладчик считает, что именно этой практики следует также придерживаться в случае проектов статей об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции; в этой связи следует рассмотреть вопрос об использовании на всех языках терминов «агент государства» или «орган государства». Преимущество обоих терминов заключается в том, что они обычно используются в международной практике для указания на лицо, связанное с государством, и лицо, которое действует от имени и в интересах государства. Кроме того, обычное значение обоих терминов, как представляется, позволяет использовать их на всеобъемлющей основе для указания на лиц, которые представляют государство на международной арене, а также на лиц, выполняющих функции, которые сопряжены с осуществлением правительственных властных полномочий. И наконец, оба термина использовались ранее в проанализированных договорах и Комиссией международного права. Однако следует отметить, что Комиссия сделала выбор в пользу термина «орган» в отношении двух тем, которые, несмотря на их концептуальные и методологические различия, все же каким-то образом связаны с иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, а именно юрисдикционными иммунитетами государств и их ответственности и ответственности государств за международно-противоправные деяния. Хотя в обоих случаях термин «орган» указывает на лиц или образования, ничто не исключает возможности использовать его в рамках настоящей темы для указания исключительно на лиц. Использование термина «орган» дает еще одно преимущество, которое, как представляется, заключается в том, что он является более предпочтительным для указания на главу государства и главу правительства, в отношении которых термин «агент» не используется часто в правовой практике или в дипломатических сношениях.

142. Поэтому Специальный докладчик считает, что термин «орган» является более подходящим для указания на всех лиц, которые могут пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, и поэтому высказывает предположение о том, что Комиссии следует во время нынешней сессии принять решение об обозначении лиц, которые пользуются такого рода иммунитетом посредством внесения поправки в название темы и указания на то, что термин «должностное лицо» используется в проектах статей, которые уже были приняты, и что он должен быть заменен термином «орган». Тем не менее до тех пор, пока Комиссия не примет решение в этой связи, как в настоящем докладе, так и во включенных в нее проектах статей термин “official” на английском языке “funcionario” на испанском языке и “representant” на французском языке будет по-прежнему использоваться на временной основе.

D. Общая концепция «должностное лицо» для целей проектов статей

143. Предлагаемый ниже проект статьи основывается на предшествующем анализе критериев для определения концепции «должностное лицо». Он учитывает наличие двух категорий лиц, которые четко отличаются по виду иммунитета, применяемому по отношению к ним: иммунитет *ratione personae* или иммунитет *ratione materiae*. В этой связи каждая категория рассматривается в отдельном подпункте. Предлагаемое определение также учитывает критерии для определения концепции «должностное лицо», указанной в пункте 108 выше и рассмотренной в подпункте (ii) ниже.

144. С учетом того, что определение, содержащееся в предложенном проекте статьи, указывает на любое лицо, которое пользуется иммунитетом как *ratione personae*, так и *ratione materiae*, оно должно быть включено в проект статьи об определениях или терминологии, который должен стать подпунктом (е). Поэтому это предложение включает в себя следующий подпункт в проекте статьи 2 (до 3):

Проект статьи 2 (до 3)
Определение

Для целей настоящих проектов статей:

- е) термин «должностное лицо государства» означает:
 - i) главу государства, главу правительства и министра иностранных дел;
 - ii) любое другое лицо, которое действует в интересах и от имени государства и представляет государство или осуществляет элементы государственной власти, независимо от того, осуществляет ли это лицо законодательные, исполнительные или судебные функции, и того положения, которое это лицо занимает в организационной структуре государства.

Е. Субъективная сфера охвата иммунитета *ratione materiae*

145. Как указывается в пунктах 12 и 13 выше, определение лиц, на которых распространяется иммунитет *ratione materiae*, является одним из нормативных элементов этого вида иммунитета от уголовной юрисдикции. Первый критерий для определения этих лиц заключается в наличии связи с государством, которая оправдывает признание их иммунитета от уголовной юрисдикции в интересах государства в целях защиты суверенных прерогатив государства. Поэтому эта связь с государством является одним из центральных элементов для определения концепции «должностное лицо».

146. Эта связь касается концепции «действия, осуществленного в официальном качестве», которая составляет второй нормативный элемент иммунитета *ratione materiae*, но не может быть идентифицирована или перепутана с ее аналогами. Напротив, для целей определения субъективной сферы охвата этого вида иммунитета ссылка на связь с государством должна ограничиваться констатацией того, что физическое лицо может действовать от имени и в интересах государства, выполняя функции, которые сопряжены с реализацией государственных полномочий. Соответственно, при определении концепции «должностное лицо» для целей иммунитета *ratione materiae* необходимо учитывать конкретное содержание действия, осуществленного физическим лицом; указанное содержание связано с этой концепцией и в отношении «деяний, осуществленных в официальном качестве», и поэтому оно будет проанализировано в следующем докладе. Короче говоря, наличие связи между бенефициаром иммунитета *ratione materiae* и государством должно означать, что рассматриваемое лицо в состоянии осуществлять действие, сопряженное с осуществлением государственных полномочий. Распространяется ли на то или другое конкретно осуществленное действие должностного лица иммунитет или нет, будет зависеть от наличия или отсутствия двух нормативных элементов такого иммунитета, а именно: может ли рассматриваемое действие считаться «дей-

ствием, осуществленным в официальном качестве», или было бы указанное действие осуществлено лицом в то время, когда оно являлось должностным лицом государства.

147. Это важная деталь, поскольку с учетом разнообразия государственной практики можно обнаружить лиц, которые имели формальные связи с государством, но, тем не менее, на них не были возложены функции, связанные с осуществлением государственных полномочий. В их число входят врачи, преподаватели, операторы транзитных систем, должностные лица административных органов или прислуга, которые в некоторых национальных административных структурах играют официальную роль, но не могут рассматриваться — как правило и исключительно на основании этой связи с государством — как лица, выполняющие функции в порядке реализации определенных государственных полномочий. В этой связи следует напомнить о том, что, хотя должностным лицам предоставляется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции в целях гарантирования государственного суверенитета, такой иммунитет может признаваться только в отношении лиц, которые способны осуществлять государственные прерогативы или правительственные властные полномочия.

148. Комиссия международного права ранее рассмотрела концепцию государственной власти, но не определила ее. Однако при разработке проектов статей от ответственности государств за международно-противоправные деяния она несколько раз использовала это выражение, и в комментариях к соответствующим статьям она привела несколько отдельных примеров того, что представляют собой государственные полномочия, включая полицейские функции²⁵⁸, полномочия на заключение под стражу и принятие дисциплинарных мер в соответствии с судебным приговором или тюремными правилами, или положения об иммиграционном контроле и карантине²⁵⁹. Отсутствие определения концепции «государственные полномочия» может быть объяснено различностью вариантов, которые могут существовать на практике и которые обуславливают необходимость проведения анализа в каждом конкретном случае. «Особое значение будет придаваться не только содержанию полномочий, но и способу их передачи ... для целей, в которых они должны осуществляться, и степени, в которой образование отчитывается перед правительством за их осуществление»²⁶⁰. В любом случае, нет никаких сомнений в том, что концепция «государственной власти» должна толковаться в широком смысле как включающая законодательную, судебную и исполнительные прерогативы.

149. В любом случае релевантный элемент для определения понятия «должностное лицо» для целей иммунитета *ratione materiae* заключается в возможности того, что лицо может осуществлять элементы государственной власти на основе полномочий, которыми оно было наделено в силу внутригосударственного права. Соответственно, сам по себе ранг должностного лица не является достаточным или самостоятельным элементом, для того чтобы сделать вывод о том, что это лицо является должностным лицом государства для целей настоящей темы. Проанализированная выше практика четко свидетельствует о том,

²⁵⁸ См. A/56/10 и Согл.1, пункт 77, пункт 6 вводного комментария к главе II проектов статей и пункт 5 комментария к проекту статьи 5.

²⁵⁹ Там же, пункт 2 комментария к проекту статьи 5.

²⁶⁰ Там же, пункт 6 комментария к проекту статьи 5. Комиссия в это время заявила, что «смысл, вкладываемый в понятие «государственный», зависит от конкретного общества, его истории и традиций».

что на иммунитет *ratione materiae* обычно ссылаются в случае должностных лиц высокого и среднего уровня; притязания на такой иммунитет в отношении должностных лиц низкого уровня являются чрезвычайными, и такие случаи очень малочисленны. Эта практика подтверждает вышеупомянутое соображение, поскольку должностные лица высокого и среднего уровня часто являются лицами, наделенными полномочиями осуществлять функции в порядке реализации элементов государственной власти. Однако нельзя исключать *prima facie* возможность того, что другие должностные лица низкого уровня могут осуществлять одни и те же прерогативы в конкретных обстоятельствах. Очевидно, что наличие связи с государством, которое дает тому или иному лицу право осуществлять элементы государственной власти, автоматически не зависит от формального критерия, такого как должностное лицо или юридический статус должности, или выполняемые функции; скорее, значение, которое эти формальные элементы могут иметь при определении того, может ли то или иное лицо осуществлять элементы государственной власти, зависит от каждой конкретной ситуации и требует конкретного анализа. Короче говоря, нельзя сделать вывод о том, что лица, которые имеют связь с государством, которое позволяет им рассматриваться в качестве должностных лиц в широком смысле, всегда пользуются иммунитетом *ratione materiae*, а также нельзя сделать вывод о том, что лишь должностные лица высокого уровня пользуются подобного рода иммунитетом.

150. И наконец, следует отметить, что, как указала Комиссия²⁶¹, бывший глава государства, бывший глава правительства и бывший министр иностранных дел могут также пользоваться иммунитетом *ratione materiae*. Поэтому такие лица могут рассматриваться как подпадающие под сферу охвата этого вида иммунитета, поскольку нет никаких сомнений в том, что во время срока их полномочий все они имели связь с этим государством, которая позволяла им осуществлять элементы государственной власти.

151. С учетом вышеизложенного предлагается следующий проект статьи; он сформулирован по примеру проекта статьи о субъективной сфере охвата иммунитета *ratione materiae*, принятого Комиссией в 2013 году.

Часть третья

Иммунитет *ratione materiae*

Проект статьи 5

Бенефициары иммунитета *ratione materiae*

Должностные лица государства, которые осуществляют элементы государственной власти, пользуются иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции.

²⁶¹ См. проект статьи 4, пункт 3, а также комментарий к этому проекту статьи, в частности, пункт 7 комментария (A/68/10, пункты 48 и 49).

IV. Будущий план работы

152. В своем следующем докладе Специальный докладчик предлагает включить в свой анализ другие нормативные элементы иммунитета *ratione materiae*, а именно концепцию «действия, осуществляемого в официальном качестве», и временную сферу охвата иммунитета. Она также предлагает рассмотреть вопрос об изъятиях из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Этим докладом она завершит свое исследование материально-правовых аспектов иммунитета, зарезервировав за собой право рассмотреть его процессуальные аспекты в одном из последующих докладов.

Приложение

Предлагаемые проекты статей

Проект статьи 2 (до 3)

Определения

Для целей настоящих проектов статей:

е) термин «должностное лицо государства» означает:

i) главу государства, главу правительства и министра иностранных дел;

ii) любое другое лицо, которое выступает в интересах и от имени государства и представляет государство или осуществляет элементы государственной власти, независимо от того, осуществляет ли это лицо законодательные, исполнительные или судебные функции, и того положения, которое оно занимает в организационной структуре государства.

Часть третья

Иммуниет *ratione materiae*

Проект статьи 5

Бенефициары иммунитета *ratione materiae*

Должностные лица государства, которые осуществляют элементы государственной власти, пользуются иммунитетом *ratione materiae* от иностранной уголовной юрисдикции.
