

## Глава X

### ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

#### A. Введение

265. На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции" и назначила Специальным докладчиком г-на Романа А. Колодкина<sup>615</sup>. На этой же сессии Комиссия просила секретариат подготовить справочное исследование по данной теме<sup>616</sup>.

#### B. Рассмотрение темы на данной сессии

266. На нынешней сессии Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/601), а также меморандум секретариата по данной теме (A/CN.4/596). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2982–2987-м заседаниях 22–25 и 29–30 июля 2008 года.

##### 1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОКЛАДА

267. Специальный докладчик указал, что его предварительный доклад содержит краткое описание истории рассмотрения данной темы Комиссией и Институтом международного права, а также обзор вопросов, которые Комиссии надлежит проанализировать в процессе рассмотрения данной темы и возможной разработки какого-либо будущего документа. Он отметил, что с момента публикации общего плана разработки темы, содержащегося в приложении к докладу Комиссии о ее сессии 2006 года<sup>617</sup>, интерес к вопросу об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не ослабевал: были опубликованы новые академические труды по данной теме и вынесен ряд судебных решений на национальном и международном уровнях, включая недавнее решение МС по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters*<sup>618</sup>. Как

<sup>615</sup> На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года, см. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 376, стр. 113. В пункте 7 резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) на основе предложения, содержащегося в приложении А к докладу Комиссии, *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 257, стр. 223–225.

<sup>616</sup> *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 386, стр. 117.

<sup>617</sup> *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), Приложение I, стр. 228–238.

<sup>618</sup> *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 177. Текст

в его предварительном докладе, так и в информативном меморандуме секретариата был рассмотрен значительный объем имеющейся информации, который, однако, еще далеко не исчерпан. Специальный докладчик отметил, что в предварительном докладе сделана попытка дать объективное описание различных точек зрения, высказанных по данному вопросу, и в отдельных случаях в предварительном порядке он также изложил свои мнения по ряду проблем.

268. Специальный докладчик подчеркнул, что в докладе рассматриваются лишь некоторые вопросы для последующего изучения Комиссией и что он намерен осветить остающиеся предварительные вопросы в своем следующем докладе: они включают вопрос об объеме иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и некоторые процедурные вопросы, такие как отказ от иммунитета.

269. Согласно Специальному докладчику само название рассматриваемой темы позволяет определить ее границы. Комиссии предстоит рассмотреть только иммунитет должностных лиц государства от *иностранный уголовной юрисдикции*, оставив в стороне вопросы, касающиеся иммунитета применительно к международным уголовным судам и национальным судам государства гражданства данного должностного лица, а также иммунитет от гражданской или административной юрисдикции иностранных судов. Наряду с этим акцент при рассмотрении данной темы следует делать на иммунитете по международному праву, а не по внутреннему законодательству: положения, содержащиеся в национальных законах, могут быть релевантными только в качестве свидетельств существования обычного международного права в данной сфере.

270. Специальный докладчик подчеркнул, что вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции – это вопрос межгосударственных отношений. Следуя позиции, преобладающей в правовой литературе и прецедентном праве (и несмотря на некоторые судебные решения, которые обосновывали иммунитет ссылкой на международную вежливость), Специальный докладчик полагает, что имеются достаточные доказательства того, что источником иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является не международная вежливость, а, в первую очередь и прежде всего, международное право, в особенности обычное международное право.

решения размещены на официальном сайте суда: <http://www.icj-cij.org>.

271. Далее он отметил, что уголовная юрисдикция не ограничивается своим судебным измерением и охватывает действия органов исполнительной власти, предпринимаемые задолго до передачи дела в суд, и, таким образом, вопрос об иммунитете зачастую решается государствами по дипломатическим каналам на досудебной стадии. Специальный докладчик отметил также, что уголовная юрисдикция не осуществляется в отношении государства, но что уголовное преследование, возбужденное против должностного лица данного государства, может затрагивать суверенитет и безопасность этого государства и представлять собой вмешательство в его внутренние дела, особенно в случае высших должностных лиц. Он не считает целесообразным проводить более глубокий анализ вопроса о юрисдикции *per se*.

272. По мнению Специального докладчика, правовая норма или принцип иммунитета предполагает право государства, на службе которого находится должностное лицо, и право самого должностного лица на то, чтобы в отношении него не осуществлялась юрисдикция, и корреспондирующее этому праву обязательство иностранного государства. Далее следует рассмотреть вопрос о том, состоит ли указанное обязательство лишь в негативном обязательстве не осуществлять юрисдикцию, или также в позитивном обязательстве принимать меры по предотвращению нарушения иммунитета. Далее Специальный докладчик полагает, что по своей природе иммунитет имеет процессуальный, а не материальный характер: освобождая индивида от исполнительной и судебной юрисдикции, он не освобождает его/ее от предписательной юрисдикции, т.е. от обязательства подчиняться законам иностранного государства и от его/ее уголовной ответственности в случае нарушения этих законов. Специальный докладчик отметил также, что уже на данной стадии исследования у него сложилось впечатление о том, что рассматриваемый вопрос фактически является не вопросом иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, а скорее вопросом об иммунитете от определенных мер уголовного процесса или от уголовного преследования. Однако, по мнению Специального докладчика, этот вопрос прояснится, по-видимому, только после изучения вопроса об объеме иммунитета.

273. Специальный докладчик затронул вопрос о целесообразности для Комиссии определить понятие "иммунитет" для целей настоящей темы. Он напомнил, что Комиссия отвергла эту идею в своей работе по теме юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности. Специальный докладчик далее отметил, что обычно проводится различие между двумя типами иммунитета должностных лиц государства: иммунитет *ratione personae* (или персональный иммунитет) и иммунитет *ratione materiae* (или функциональный иммунитет). Такое различие представляется полезным в аналитических целях, хотя эти два вида иммунитета имеют ряд общих характеристик.

274. Специальный докладчик высказал мнение о том, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции объясняется сочетанием концепций "функциональной необходимости" и

"представительства" и что его более фундаментальное правовое и политическое обоснование вытекает из принципов суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела, а также из необходимости поддержания стабильности международных отношений и независимого осуществления государственной деятельности.

275. В отношении сферы охвата темы по кругу лиц Специальный докладчик отметил, что в названии темы использовано общее понятие "должностные лица государства". Хотя в ряде случаев в подобном контексте речь идет только о главах государств, главах правительства и министрах иностранных дел, широко признается, что все должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae*. На практике государства сталкиваются с вопросом об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции различных категорий своих должностных лиц. В этой связи Специальный докладчик предлагает, чтобы общее понятие "должные лица государства" было сохранено и чтобы Комиссия могла его определить для целей данной темы. Он также отметил, что Комиссии надлежит рассмотреть статус как действующих, так и бывших должностных лиц.

276. В отношении иммунитета *ratione personae* Специальный докладчик отметил, что, в частности, в свете решения МС по делу *Arrest Warrant*<sup>619</sup> очевидно, что этим видом иммунитета пользуются главы государств, главы правительства и министры иностранных дел. Однако вопрос остается открытым в отношении того, пользуются ли персональным иммунитетом также другие высокопоставленные должностные лица (например, министры обороны, заместители глав правительств и т.д.). Этот вопрос вряд ли можно решить путем перечисления соответствующих должностей, и представляется, что Комиссии следует скорее попытаться выявить критерии, определяющие тех должностных лиц, которые пользуются персональным иммунитетом.

277. Наконец, Специальный докладчик обратил внимание Комиссии на два вопроса, которые находятся на полях темы, а именно вопрос о роли признания в контексте иммунитета и вопрос об иммунитете членов семей должностных лиц государства, и в первую очередь высокопоставленных должностных лиц. По мнению Специального докладчика, первый вопрос возникает лишь в исключительных случаях. В этой связи он высказывает сомнение в отношении более глубокого рассмотрения обоих вопросов.

## 2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

### а) Общие замечания

278. Члены Комиссии высоко оценили основательность предварительного доклада Специального докладчика, который представляет собой отличную основу для

<sup>619</sup> *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at pp. 20–21, para. 51.*

обсуждения данной темы. Они также выразили признательность секретариату за высокое качество подготовленного им подробного меморандума.

279. Было поддержано предложение Специального докладчика о том, что Комиссии не следует рассматривать в рамках данной темы вопросы об иммунитете перед международными уголовными судами и об иммунитете перед судами государства гражданства должностного лица.

280. Некоторые члены подчеркнули, что иммунитеты дипломатических агентов, консульских должностных лиц, членов специальных миссий и представителей государств при международных организациях уже были кодифицированы, и поэтому они не считают необходимым рассматривать их в контексте данной темы.

#### *b) Источники*

281. Члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции основывается на международном праве, в частности обычном международном праве, а не только на международной вежливости. Из этого следует, что работа Комиссии по данной теме может основываться на солидной нормативной базе и будет действительно представлять собой кодификацию существующих норм. В этой связи некоторые члены отметили, что Комиссии следует изучить соответствующие судебные решения национальных судов. В то же время было отмечено, что Комиссии следует проявлять осторожность в оценке значимости этих решений для целей определения статуса международного права по данному вопросу. По мнению некоторых членов Комиссии, существует возможность прогрессивного развития международного права в этой области.

#### *c) Основные концепции*

282. Члены Комиссии прокомментировали основные концепции, рассмотренные в предварительном докладе. Что касается понятия "юрисдикция", то некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что это понятие охватывает весь спектр процессуальных действий, а также идею удаления особого внимания досудебной стадии. Было также отмечено, что, как разъясняется в предварительном докладе и согласно мнению МС по делу *Arrest Warrant*<sup>620</sup>, юрисдикция логически предшествует иммунитету в том смысле, что любой вопрос об иммунитетах возникает лишь после определения судом своей юрисдикции по рассмотрению соответствующего дела.

283. Некоторые члены предложили Комиссии рассмотреть вопрос о последствиях для иммунитета принципа универсальной юрисдикции с учетом изменений в национальном законодательстве и в национальном precedентном праве и в свете изменений в международной

системе, в частности учреждения Международного уголовного суда. Некоторые члены Комиссии отметили, что утверждение национальными судами принципа универсальной юрисдикции привело к недоразумениям, эскалации межгосударственной напряженности и породило ощущение злоупотреблений по политическим или иным мотивам<sup>621</sup>.

284. В отношении самого понятия "иммунитет" некоторые члены поддержали идею о том, что Комиссии следует попытаться определить это понятие. В этой связи было отмечено, что иммунитет имеет процессуальный характер и не освобождает должностное лицо государства от его или ее обязанности соблюдать национальные законы и от его или ее уголовной ответственности в случае их нарушения. Было поддержано мнение Специального докладчика о том, что иммунитет является правовым отношением, предполагающим право должностного лица государства не подпадать под иностранную уголовную юрисдикцию и соответствующее обязательство, возлагаемое на затрагиваемое иностранное государство.

285. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что, в отличие от сделанного в предварительном докладе предложения, Комиссии не следует воздерживаться от рассмотрения вопроса об иммунитете от временных мер защиты или исполнительных мер, тогда как другие члены поддержали содержащееся в докладе предложение. В то время как некоторые члены Комиссии поддержали намерение Специального докладчика рассмотреть существующую практику в отношении иммунитетов должностных лиц государства и самого государства от иностранной гражданской юрисдикции по причине того, что эти иммунитеты имеют общие черты с иммунитетами, рассматриваемыми в рамках данной темы, некоторые другие члены выразили мнение о том, что указанные иммунитеты слишком отличаются по своему характеру от иммунитета от уголовной юрисдикции для того, чтобы учитывать соответствующую практику в данном контексте.

286. Некоторые члены поддержали мнение о том, что в своем логическом обосновании иммунитет имеет как функциональный, так и представительский компонент и что он вытекает из принципов суверенного равенства и невмешательства во внутренние дела, а также необходимости обеспечения стабильных отношений между государствами. Тогда как некоторые члены выделили возрастающую роль функционального компонента иммунитета в недавней практике, другие напомнили о том, что представительский компонент по-прежнему является важным, поскольку некоторые должностные лица наделяются иммунитетом по причине того, что, как считается, они воплощают собой само государство.

<sup>620</sup> Ibid., p. 20, para. 46.

<sup>621</sup> См. например, решение Ассамблеи Африканского союза в связи с докладом Комиссии о злоупотреблении принципом универсальной юрисдикции (Assembly/AU/Dec.199 (XI) of 1 July 2008).

287. Было выражено общее мнение о том, что можно провести различие между двумя видами иммунитета должностных лиц государства: иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Некоторые члены подчеркнули важность этих концепций для проведения различия между статусом высокопоставленных и других должностных лиц государства, а также статусом действующих и бывших должностных лиц. Согласно одной точке зрения, было бы желательно оставить в стороне эту типологию и рассмотреть концепции "официальных" и "частных" действий и временной аспект иммунитета (например, в отношении действий, совершенных до занятия соответствующей должности или бывшими должностными лицами в период исполнения должностных обязанностей). Было также указано на то, что иммунитет *ratione materiae* должностных лиц не следует смешивать с иммунитетом самого государства; однако согласно другому мнению, все иммунитеты должностных лиц вытекают из иммунитета государства.

#### d) Охватываемые лица

288. В отношении терминов, которые следует использовать для обозначения лиц, охватываемых иммунитетом, некоторые члены Комиссии поддержали предложение Специального докладчика продолжать использовать на данном этапе выражение "должностные лица государства", тогда как некоторые другие члены предпочли бы использовать термины "агенты" или "представители". Было отмечено, что в любом случае следует точно определить круг лиц, охватываемых этими терминами. Было выражено мнение о том, что круг охватываемых лиц следует сузить до лиц, осуществляющих конкретные государственные полномочия (критерий, который позволил бы исключить из сферы охвата данной темы некоторые категории должностных лиц, таких, как учителя и медицинские работники); в этой связи было упомянуто о понятии "государственная служба", используемом Судом Европейских сообществ.

289. Было поддержано мнение Специального докладчика о том, что данная тема должна охватывать всех должностных лиц государства, поскольку они пользуются иммунитетом *ratione materiae*. Однако некоторые члены Комиссии сочли, что Комиссии следует рассматривать лишь вопрос об иммунитете глав государств, глав правительств и министров иностранных дел. Специальному докладчику было предложено продолжить изучение статуса бывших должностных лиц, в частности в свете дела *Pinochet*<sup>622</sup> и пункта 61 решения МС по делу об *Arrest Warrant*<sup>623</sup>.

290. Ряд членов Комиссии поддержали мнение о том, что главы государств, главы правительств и министры иностранных дел (так называемая "тройка") пользуются иммунитетом *ratione personae*. Однако ряд других чле-

нов Комиссии отметили, что утверждение МС при рассмотрении дела *Arrest Warrant* о том, что таким иммунитетом пользуются министры иностранных дел, не имеет прочной базы в обычном международном праве, как было указано в несогласном мнении по этому делу. Однако некоторые другие члены Комиссии указали на первостепенную роль министра иностранных дел в процессе развития международных отношений и его представительские функции в качестве обоснования для применения к министру иностранных дел такого же обращения, как и к главе государства, для целей представления иммунитета. В ходе прений также затрагивался вопрос о том, распространяется ли личный иммунитет на другие категории высокопоставленных должностных лиц. Некоторые члены исключили эту возможность, отметив особую представительскую роль в международных отношениях трех вышеупомянутых категорий должностных лиц, недостаточную практику для обоснования какого-либо расширения объема иммунитета и политические соображения. Некоторые другие члены Комиссии выразили мнение о том, что некоторым высокопоставленным должностным лицам (в число которых могли бы входить, помимо лиц, упомянутых Специальным докладчиком, вице-президенты, министры кабинета, главы парламентов, председатели высших национальных судов, главы составных частей федеративных государств, и т.д.) следует также предоставить такой иммунитет; они предложили Комиссии определить критерии, такие, как представительский характер или важность осуществляемых функций, для определения круга таких должностных лиц. В поддержку последнего аргумента была сделана ссылка на постановление МС по делу об *Arrest Warrant*<sup>624</sup>, хотя некоторые члены Комиссии отметили, что в своем более позднем решении по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters*<sup>625</sup> Суд, как представляется, использовал более ограничительный подход. Ряд других членов Комиссии, признавая мнение о том, что другие высокопоставленные должностные лица, помимо глав государств, глав правительств и министров иностранных дел, могут пользоваться иммунитетом *ratione personae*, выразили мнение о том, что Комиссии следует ограничить рассмотрение данного вопроса последними тремя категориями лиц и оставить открытym вопрос о том, может ли иммунитет быть также предоставлен другим должностным лицам. Было подчеркнуто, что в любом случае никакое должностное лицо не может продолжать пользоваться личным иммунитетом после окончания срока действия его полномочий. Согласно одной точке зрения некоторые должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione personae* при осуществлении официальных функций за границей, поскольку считается, что они выполняют специальную миссию.

291. Было внесено предложение о том, что Комиссии следует также изучить вопрос об иммунитете военнослужащих, размещенных за границей в мирное время,

<sup>622</sup> См., в частности, United Kingdom House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*, 24 March 1999, воспроизводится в ILM, vol. 38 (1999), pp. 581–663.

<sup>623</sup> *Arrest Warrant* (см. сноска 619, выше), p. 25, para. 61.

<sup>624</sup> Ibid., pp. 21–22, para. 51.

<sup>625</sup> *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноска 618, выше), at pp. 243–244, para. 194.

который зачастую является предметом многосторонних или двусторонних соглашений, но в связи с которым также возникают вопросы, связанные с общим международным правом.

292. В отношении роли признания в контексте иммунитета было выражено мнение о том, что этот вопрос является основным в рамках данной темы и заслуживает рассмотрения Комиссией. Однако некоторые другие члены Комиссии поддержали мнение Специального докладчика о том, что вопрос о признании не охватывается мандатом Комиссии по данной теме и что как максимум в отношении него Комиссия могла бы использовать формулировку "без ущерба". Некоторые другие члены Комиссии отметили, что, если государство существует, иммунитет должен предоставляться его должностным лицам независимо от признания. Вместе с тем было также выражено мнение о том, что иммунитет не должен предоставляться должностным лицам тех самопровозглашенных государств, которые не получили всеобщего признания международного сообщества. Некоторые члены выразили мнение о том, что Комиссии следовало бы рассмотреть последствия непризнания такого образования в качестве государства для иммунитета должностных лиц такого образования.

293. По мнению некоторых членов Комиссии, иммунитет членов семей должностных лиц государства в основном основывается на международной вежливости и по-прежнему не охватывается данной темой, тогда как некоторые другие члены отметили, что Комиссии следовало бы рассмотреть этот вопрос.

#### *е) Вопрос о возможных исключениях из иммунитета*

294. Некоторые члены Комиссии утверждали, что при рассмотрении в следующем докладе вопроса об объеме иммунитета Специальному докладчику следует уделить особое внимание центральному вопросу, пользуются ли должностные лица государства иммунитетом в случае совершения преступлений по международному праву.

295. В этом отношении ряд членов высказали мнение о том, что и в практике государств, и в предшествующей работе Комиссии (в частности, в разработанном ею в 1996 году проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества<sup>626</sup>) имеются достаточные основания, для того чтобы утверждать, что существуют исключения из иммунитета, когда должностное лицо государства обвиняется в совершении таких преступлений. По мнению некоторых членов, тот факт, что, согласно уставам и решениям международных уголовных трибуналов, иммунитет исключается, нельзя не принимать во внимание при решении вопросов об иммунитете об иностранной уголовной юрисдикции. Некоторые члены утверждали далее, что позиция Международного Суда в деле *Arrest Warrant*<sup>627</sup> противоречит общей тенденции осуждения определенных преступлений между-

народным сообществом в целом (как об этом свидетельствует решение Апелляционной палаты Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Prosecutor v. Blaškić*<sup>628</sup>) и что Комиссии следует без колебаний либо отойти от этого precedента, либо продолжать заниматься этим вопросом в качестве части прогрессивного развития. По мнению ряда членов, Комиссии следует далее определить, претерпело ли международное право какие-либо изменения с момента вынесения указанного решения, в частности в свете принятого за истекшее время национального законодательства в рамках имплементации Римского статута Международного уголовного суда. Ряд других членов Комиссии сочли, что содержание и последствия этого решения заслуживают дальнейшего рассмотрения Комиссией.

296. В обоснование исключений из иммунитета некоторые члены Комиссии приводили различные возможные объяснения, включая невозможность совершения преступлений по международному праву в официальном качестве, императивную (*jus cogens*) природу норм, запрещающих такие преступления, или осуждение таких преступлений международным сообществом в целом. Специальному докладчику было предложено рассмотреть в своем следующем докладе такие возможные объяснения, с тем чтобы определить, в частности, применяются ли такие исключения в случае всех или лишь некоторых преступлений по международному праву и применяются ли они в какой мере в случае иммунитета *ratione materiae* или также иммунитета *ratione personae*. Некоторые члены Комиссии указали на то, что эти вопросы имеют отношение к обеспечению баланса между заинтересованностью в борьбе с безнаказанностью за такие преступления и стремлением обеспечить свободу действий для государств на международном уровне. Было предложено также рассмотреть способы, с помощью которых такие исключения из иммунитета

<sup>628</sup> *Prosecutor v. Blaškić, Case No. IT-95-14-AR108bis, Judgement on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, Judgement of 29 October 1997*, para. 41:

"Хорошо известно, что обычное международное право защищает внутреннюю организацию каждого суверенного государства... Следствием этого исключительного полномочия является то, что каждое государство имеет право требовать, чтобы действия или операции, совершаемые одним из его органов в его официальном качестве, присваивались этому государству, так чтобы отдельный орган не мог нести ответственность за такие действия или операции. Обсуждаемая общая норма прочно утвердилась в международном праве и основывается на суверенном равенстве государств (*par in parem non habet imperium*). Незначительное число исключений касаются одного особого последствия этой нормы. Эти исключения происходят из норм международного уголовного права, запрещающих военные преступления, преступления против человечности и геноцид. Согласно этим нормам лица, ответственные за совершение таких преступлений, не могут ссылаться на иммунитет от национальной или международной юрисдикции, даже если они совершили эти преступления, действуя в своем официальном качестве. Аналогичным образом другие категории лиц (например, лазутчики по определению, содержащемуся в статье 20 Положения о законах и обычаях сухопутной войны, прилагаемых к Гаагской конвенции IV от 1907 года), хотя и действующих в качестве государственных органов, могут нести личную ответственность за свое противоправное поведение".

<sup>626</sup> Ежегодник... 1996 год, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 26.

<sup>627</sup> *Arrest Warrant* case (см. сноска 619, выше), р. 3.

могли бы быть сконструированы таким образом, чтобы они содействовали укреплению международных уголовных трибуналов с учетом комплементарной юрисдикции Международного уголовного суда: например, можно было бы предусмотреть, что должностные лица государств, принявших юрисдикцию суда, пользовались бы полным иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, в то время как должностные лица государств, которые не признали юрисдикцию суда, не пользовались бы иммунитетом в случае совершения преступлений по международному праву.

297. По мнению некоторых других членов Комиссии, у нее есть веские причины для сомнений по поводу ограничения иммунитета. Они полагают, что решение по делу *Arrest Warrant* отражает современное состояние международного права, и изменения, произошедшие после вынесения этого решения в международной и национальной судебной практике, а также в национальном законодательстве, скорее подтверждают это состояние дел, нежели ставят его под вопрос. В этой связи нельзя говорить о том, что решение по делу *Arrest Warrant* противоречит общей тенденции. Отсутствие иммунитета от международной юрисдикции, напротив, не говорит в пользу соответствующего ограничения иммунитета от юрисдикции национальных судов. Таким образом, решение по делу *Prosecutor v. Blaškić*, вынесенное Международным трибуналом по бывшей Югославии, не может служить примером. По мнению этих членов Комиссии, эти правовые принципы, а также решения политического характера говорят в пользу сохранения состояния международного права, как оно отражено, например, в решении по делу *Arrest Warrant*. Они полагают, что принципы суверенного равенства и стабильности международных отношений являются не только абстрактными понятиями, но также и отражают значимые правовые ценности, такие как защита слабых государств от дискrimинации со стороны более сильных государств, необходимость защиты прав человека как лиц, подозреваемых в совершении какого-либо преступления, так и лиц, которые могут быть затронуты возможным разрывом межгосударственных отношений, и, в конечном счете, в крайних ситуациях, даже необходимость уважения норм, касающихся применения силы.

298. Эти члены Комиссии указали, что, хотя Комиссия должна, как обычно, рассмотреть возможность формулирования предложений *de lege ferenda*, ей следует делать это на основе тщательного и полновесного анализа *lex lata* и политических причин, лежащих в основе такого *lex lata*. Лишь на этой основе можно успешно достичь баланса интересов между принципами иммунитета и борьбой с безнаказанностью. По мнению этих членов Комиссии, характер *jus cogens* некоторых международных норм не обязательно затрагивает принцип иммунитета должностных лиц государства от национальной уголовной юрисдикции.

299. Некоторые члены Комиссии подчеркнули, что следует также рассмотреть и другие возможные исключения из иммунитета должностных лиц государства, в частности в случае совершения в официальном качестве актов на территории иностранного государства без раз-

решения со стороны этого государства, таких, как диверсии, похищение людей, убийство, совершаемые агентами иностранных спецслужб, вторжение в воздушное пространство или шпионаж.

### 3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

300. Суммируя основные тенденции, обозначившиеся в ходе прений, Специальный докладчик отметил наличие широкого согласия в отношении того, что основным источником иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является международное право, в частности обычное международное право. Он отметил, что несколько членов Комиссии говорили о значении национальной практики и национальных судебных решений в этом отношении.

301. В том что касается понятия "иммунитет", то широкую поддержку получила идея о том, что оно предполагает правовое отношение и корреляцию соответствующих прав и обязательств и что иммунитет носит процессуальный характер (хотя, по мнению одного из членов Комиссии, иммунитет имеет и субстантивный характер). Было также широко признано, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции – это иммунитет от исполнительной и судебной юрисдикции и что вопрос об иммунитете важен, потому что возникает на досудебной стадии уголовного процесса. Различные точки зрения были высказаны по вопросу о том, надо ли Комиссии заниматься исследованием вопроса о юрисдикции: Специальный докладчик объяснил, что рассмотрение этого вопроса в его будущей работе будет носить, скорее, аналитический характер, но без формулирования проектов статей, касающихся юрисдикции как таковой.

302. В отношении обоснования иммунитета ряд членов Комиссии признали его смешанный функциональный и репрезентативный характер и что различные обоснования иммунитета связаны между собой. В то же время была выражена точка зрения, согласно которой иммунитет различных должностных лиц может обосновываться по-разному. В частности, говорилось о том, что иммунитет главы государства обосновывается его статусом как лица, персонифицирующего государство, но такое обоснование не применимо к иммунитету других должностных лиц.

303. Члены Комиссии признали также, что разграничение между иммунитетом *ratione personae* и *ratione materiae* полезно в аналитических целях, хотя, как отметил Специальный докладчик, оно редко используется в нормативных документах.

304. Дискуссия позволила также более ясно определиться со сферой охвата темы в том виде, как это понимается Комиссией. По общему мнению, иммунитеты дипломатических агентов, консульских должностных лиц, членов специальных миссий и представителей государств при международных организациях не должны охватываться в рамках данной темы. По мнению боль-

шинства высказывавшихся на этот счет членов Комиссии, в сферу охвата темы не входят и вопросы международной уголовной юрисдикции, хотя Специальный докладчик отметил, что, как это предлагалось рядом членов Комиссии и без ущерба для выводов, к которым он придет в будущем, он намерен рассмотреть вопрос о международной уголовной юрисдикции при рассмотрении вопроса о возможных исключениях из иммунитета.

305. С учетом несовпадения мнений по вопросу о признании Специальный докладчик предложил, чтобы Комиссия рассмотрела вопрос о последствиях непризнания какого-либо энтитета государством для иммунитета должностных лиц этого энтитета.

306. В отношении сферы охвата темы по кругу лиц большинство высказавшихся по этому вопросу членов Комиссии выступили за то, чтобы рассматривался статус всех "должностных лиц государства", и поддержали использование этого термина, определение которого будет выработано в ходе последующей работы Комиссии.

307. В том что касается иммунитета *ratione personae*, то в Комиссии сложилось широкое согласие в отношении того, что этим иммунитетом пользуются главы государств, главы правительства и министры иностранных дел, хотя и были высказаны различные мнения в отношении предоставления иммунитета другим высокопоставленным должностным лицам. По мнению ряда членов Комиссии, персональным иммунитетом пользуются только названные выше три категории должностных лиц. Некоторые другие члены Комиссии признали возможность того, что есть и другие должностные лица государства, которые пользуются персональным иммунитетом, но в то же время высказали опасения относительно того, что Комиссия выйдет за пределы "тройки". Ряд членов Комиссии высказались в пользу идеи расширения иммунитета за эти пределы, указав при этом на необходимость проявления высокой степени осмотрительности в этом вопросе: они рекомендовали не идти по пути перечисления, а установить критерии для определения круга других должностных лиц государства, которым также может быть предоставлен персональный иммунитет. Специальный докладчик подчеркнул, что в этой связи необходимо будет уделить более пристальное внимание, в частности, решению МС по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters*.

308. Практически поровну разделились мнения членов Комиссии относительно того, следует ли Комиссии рассматривать вопрос иммунитета членов семей должностных лиц государства. В целом дискуссия по этому вопросу пока не убедила Специального докладчика в том, что ему следует пересмотреть точку зрения, согласно которой нецелесообразно рассматривать этот вопрос в рамках данной темы, но он будет и дальше держать этот вопрос в поле зрения.

309. Специальный докладчик отметил также, что было высказано предложение о том, чтобы Комиссия рас-

сматривала также вопрос об иммунитете военнослужащих, размещенных за границей в мирное время.

310. Затем Специальный докладчик перешел к вопросу о возможном содержании его следующего доклада. Он вновь сообщил о своем намерении продолжить в нем исследование вопроса об объеме и пределах иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (иммунитета *ratione personae* и *ratione materiae*), включая вопрос о возможных исключениях из иммунитета в случае преступлений по международному праву и неправомерно осуществляемых официальных актов на территории государства, осуществляющего юрисдикцию. Им будут рассмотрены, в частности, такие вопросы, как соотношение иммунитета с императивными нормами общего международного права (*jus cogens*) и с ответственностью государств; последствия реализации универсальной юрисдикции в отношении наиболее тяжких преступлений по международному праву для иммунитета; практика в отношении других преступлений, таких, как коррупция или отмывание денег. Будет также рассмотрено различие между актами, совершенными в официальном качестве и в личном качестве, с точки зрения иммунитета *ratione materiae*, в частности вопрос о том, влияет ли тяжесть и характер противоправного действия на его квалификацию в качестве деяния, совершенного в официальном качестве. Специальный докладчик подчеркнул, что важным вопросом является вопрос о том, существуют ли исключения из иммунитета по общему международному праву, поскольку возможность установления исключений из иммунитета путем заключения международного договора не вызывает сомнений. Дальнейшему анализу будет подвергнут вопрос об объеме иммунитета действующих и бывших должностных лиц. И наконец, в следующем докладе будут затронуты процессуальные аспекты иммунитета, в частности отказ от иммунитета и некоторые вопросы, возникающие в связи с недавним решением по делу *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (например, должно ли государство, на службе которого находится должностное лицо, ставить перед государством, пытающимся осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении этого лица, вопрос об иммунитете или должно ли государство, на службе которого находится лицо, заявлять и доказывать, что действия должностного лица совершались в официальном качестве).

311. В заключение Специальный докладчик высказал ряд замечаний, касающихся методологии и подхода к теме. По его мнению, принятное в 2002 году решение МС по делу *Arrest Warrant* является как правильным, так и знаменательным. Оно было принято подавляющим большинством голосов и дает ясное и точное представление о том, каково действующее международное право в рассматриваемой области. Он подчеркнул, что его доклады будут основываться прежде всего на внимательном изучении практики государств, решениях международных и национальных судов и доктрине. В отношении судебной практики он подчеркнул, что соответствующие решения различных судов должны исследоваться с учетом временного фактора. Что касается решений национальных судов, то они важны как сами по себе, так и потому, что они основаны на мате-

риалах, в которых отражается позиция государств по данному вопросу. Специальный докладчик продолжает считать, что решения судов, касающиеся иммунитета от гражданской юрисдикции, могут иметь существенное значение при рассмотрении данной темы. И наконец, он

подчеркнул, что его главная цель состоит не в том, чтобы формулировать некие абстрактные предложения о том, каким должно быть международное право, а в работе с учетом того, что является свидетельством существующего международного права в этой области.