Глава XI

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

A. Введение

190. Комиссия постановила включить тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в свою программу работы на своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) и назначила г-на Романа Колодкина Специальным докладчиком[1363]. На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по данной теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии[1364].

191. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестидесятой сессии (2008 год) и второй и третий доклады − на своей шестьдесят третьей сессии (2011 год)[1365]. Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой сессии (2009 год) и шестьдесят второй сессии (2010 год)[1366].

192. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии[1367]. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на той же сессии (2012 год), ее второй доклад на шестьдесят пятой сессии (2013 год), третий доклад на шестьдесят шестой сессии (2014 год) и ее четвертый доклад на шестьдесят седьмой сессии (2015 год)[1368]. На основе проектов статей, предложенных Специальным докладчиком в ее втором, третьем и четвертом докладах, Комиссия в предварительном порядке приняла к настоящему времени шесть проектов статей и комментарии к ним. Проект статьи 2 об употреблении терминов продолжает разрабатываться[1369].

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

193. На настоящей сессии Комиссия имела в своем распоряжении пятый доклад Специального докладчика с анализом вопроса об ограничениях и изъятиях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции (A/CN.4/701). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 3328−3331-м заседаниях с 26 по 29 июля 2016 года. Во время рассмотрения доклад имелся в распоряжении Комиссии лишь на двух из шести официальных языков Организации Объединенных Наций. Таким образом, прения в Комиссии носили предварительный характер с участием тех членов, которые пожелали выступить по теме, и они будут продолжены на шестьдесят девятой сессии. При этих обстоятельствах было достигнуто понимание, что рассмотрение доклада на настоящей сессии носило исключительный характер без создания прецедента на будущее. Комиссия подчеркнула, что на этой сессии прения стали лишь началом обсуждения и что Комиссия представит Генеральной Ассамблее полное изложение своей работы по пятому докладу только после завершения прений на шестьдесят девятой сессии.

[1363] На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (см. *Ежегодник… 2007 год*, т. II (часть вторая), п. 376). Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) на основе предложения, содержащегося в приложении I к докладу Комиссии (см. *Ежегодник… 2006 год*, т. II (часть вторая), п. 257 и с. 228).

[1364] *Ежегодник… 2007 год*, т. II (часть вторая), п. 386. Меморандум, подготовленный Секретариатом, см. A/CN.4/596 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе: размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

[1365] *Ежегодник… 2008 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); *Ежегодник… 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

[1366] См. *Ежегодник… 2009 год*, т. II (часть вторая), п. 207; и *Ежегодник… 2010 год*, т. II (часть вторая), п. 343.

[1367] *Ежегодник… 2012 год*, т. II (часть вторая), п. 266.

[1368] Там же, т. II (часть первая), документ A/CN.4/654 (предварительный доклад); *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/661 (второй доклад); *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/673 (третий доклад); и *Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/686 (четвертый доклад).

[1369] На своем 3174-м заседании, состоявшемся 7 июня 2013 года, Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 1, 3 и 4, а на своих 3193–3196-м заседаниях 6 и 7 августа 2013 года она приняла комментарии к ним (см. *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), пп. 48–49). На своем 3231-м заседании 25 июля 2014 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 2 *e*) и 5, а на своих 3240−3242-м заседаниях 6 и 7 августа 2014 года она приняла комментарии к ним (см. *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), пп. 131–132). На своем 3284-м заседании 4 августа 2015 года Председатель Редакционного комитета представил доклад Комитета по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», содержащий проекты статей 2 *f*) и 6, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом на шестьдесят седьмой сессии, которые Комиссия приняла к сведению (*Ежегодник… 2015 год*, т. II (часть вторая), п. 176).

194. На своем 3329-м заседании, состоявшемся 27 июля 2016 года, Комиссия приняла в предварительном порядке проект статьи 2, подпункт *f*), и проект статьи 6, которые были приняты в предварительном порядке Редакционным комитетом и приняты к сведению Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии (см. разд. C.1 ниже).

195. На своих 3345-м и 3346-м заседаниях 11 августа 2016 года Комиссия приняла комментарии к проектам статей, в предварительном порядке принятым на нынешней сессии (см. разд. C.2 ниже).

1. Представление Специальным докладчиком пятого доклада

196. В пятом докладе анализировался вопрос об ограничениях и исключениях из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В частности, в нем давался обзор прошлого обсуждения Комиссией ограничений и исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; предлагался анализ соответствующей практики, рассматривались некоторые методологические и концептуальные вопросы, касающиеся ограничений и исключений, и обсуждались ситуации, в которых иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не применяется. В докладе был сделан вывод о том, что на основе практики невозможно выявить существование той или иной обычной нормы, допускающей применение ограничений или исключений в отношении иммунитета ratione personae, или установить наличие тенденции в пользу такой нормы. С другой стороны, в докладе было сделано заключение, что ограничения и исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не распространяются на должностных лиц государства в контексте иммунитета ratione materiae. По итогам анализа в доклад вошло предложение по проекту статьи 7, озаглавленной «Преступления, в отношении которых иммунитет не применяется»[1370]. В докладе также отмечалось, что в шестом докладе Специального докладчика в 2017 году будут рассмотрены процедурные аспекты иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

197. Во введении к докладу Специальный докладчик напомнила о том, что данная тема в течение нескольких лет периодически становилась предметом обсуждений в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, вызывая различные и зачастую противоположные мнения. Поскольку Комиссия завершила рассмотрение всех нормативных элементов иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae, пятый доклад посвящен рассмотрению вопроса об ограничениях и исключениях из иммунитета.

198. Специальный докладчик указала, что при подготовке доклада ею были использованы те же методологические подходы, что и в предыдущих докладах, которые состояли из анализа судебной практики (как национальной, так и международной) и договорной практики, с учетом предыдущей работы Комиссии, и отметила, что пятый доклад, кроме того, содержит анализ национального законодательства, а также информацию, полученную от правительств в ответ на вопросы членов Комиссии. Специальный докладчик подчеркнула, что пятый доклад, как и ее предыдущие доклады, следует читать и понимать вместе с ранее подготовленными докладами по этой теме, поскольку они составляют единое целое.

199. Специальный докладчик заявила, что при рассмотрении существенных и методологических вопросов ее цель заключалась в следующем: *a*) проанализировать возможность существования ситуаций, при которых иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции недействителен, даже если подобный иммунитет потенциально мог бы на них распространяться в связи с наличием всех нормативных элементов, указанных в проектах статей, которые были приняты в предварительном порядке; и *b*) при утвердительном ответе на вопрос в пункте *a*) установить фактические случаи, в которых такой иммунитет не имеет силы, уделяя особое внимание: i) ограничениям и исключениям из иммунитета; и ii) преступлениям, в отношении которых иммунитет не применяется.

200. Специальный докладчик отметила, что фраза «ограничения и исключения» отражает, по ее мнению, теоретическое различие, подразумевающее, что «ограничение» является неотъемлемым элементом самого режима иммунитета, в то время как «исключение» носит внешний характер. В докладе утверждается, что это различие имеет нормативные последствия, так же как оно имеет последствия для системного толкования понятия иммунитета. Тем не менее Специальный докладчик подчеркнула,

---

[1370] Текст проекта статьи 7, предложенный Специальным докладчиком в пятом докладе, гласил:

«Проект статьи 7

Преступления, в отношении которых иммунитет не применяется

1. Иммунитет не применяется в отношении следующих преступлений:

i) преступление геноцида, преступления против человечности, военные преступления, пытки и насильственные исчезновения;

ii) преступления, связанные с коррупцией;

iii) преступления, причиняющие ущерб людям, включая смерть и тяжкий вред, или имуществу, когда такие преступления совершаются на территории государства суда и когда должностное лицо государства находится на указанной территории в момент совершения таких преступлений.

2. Положения пункта 1 не применяются к тем, кто пользуется иммунитетом ratione personae, в период их пребывания в должности.

3. Положения пунктов 1 и 2 не затрагивают:

i) любое положение договора, обязательного для государства суда и государства должностного лица, согласно которому иммунитет не применяется;

ii) обязательство сотрудничать с международным судом или трибуналом, которое во всех случаях подлежит соблюдению государством суда».

что различие между ограничениями и исключениями не имеет практического значения, поскольку они порождают одинаковые последствия, а именно неприменение в конкретном случае правового режима иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Соответственно, для целей настоящих проектов статей фраза «иммунитет не применяется» использовалась для охвата как ограничений, так и исключений.

201. Кроме того, отказ от иммунитета в докладе не рассматривается как «ограничение или исключение». Отказ от иммунитета приводит к таким же последствиям, что и ограничение или исключение; однако это связано не с наличием автономных общих норм, а, скорее, с осуществлением прерогатив государства должностного лица. Поскольку отказ носит процедурный характер, он будет рассмотрен в шестом докладе, посвященном процедурным аспектам иммунитета.

202. Доклад отражает более широкий подход, чем просто рассмотрение международных преступлений. В нем предлагается анализ некоторых других преступлений, таких как преступление коррупции, которое имеет большое значение для международного сообщества. Более того, в практике государств имели место случаи неприменения иммунитета в обстоятельствах, связанных с приоритетом территориального суверенитета при осуществлении уголовной юрисдикции государством суда (подобно «территориальному деликтному исключению» в отношении юрисдикционного иммунитета государства).

203. Специальный докладчик далее подчеркнула ряд соображений, которые необходимо учитывать при оценке режима для применения ограничений и изъятий из иммунитета:

a) иммунитет и юрисдикция неразрывно связаны друг с другом. Специальный докладчик рассматривает первое понятие как исключение из осуществления юрисдикции судами государства суда. Хотя в основе обоих понятий лежит концепция суверенного равенства государств, при выявлении возможных ограничений и исключений необходимо принимать во внимание исключительный характер иммунитета;

b) процедурный характер иммунитета означает, что он не освобождает должностное лицо государства от индивидуальной уголовной ответственности. Соответственно, формально иммунитет не может быть приравнен к безнаказанности. Вместе с тем было отмечено, что в определенных обстоятельствах иммунитет может фактически привести к невозможности определения индивидуальной уголовной ответственности должностного лица государства. Именно такие последствия должны учитываться при анализе ограничений и исключений из иммунитета;

c) иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции оказывает влияние на уголовное производство, призванное определить соответствующую индивидуальную уголовную ответственность лица, совершившего определенные преступления. Такой иммунитет является иным и отличным от иммунитета государства и подпадает под действие отдельного правового режима, в том числе в отношении ограничений и изъятий из иммунитета;

d) горизонтальное применение иммунитета между государствами, которое является предметом данной темы, не совпадает с вертикальным применением иммунитета в международных уголовных судах и трибуналах. В то же время само существование международных уголовных судов и трибуналов не всегда рассматривается в качестве альтернативного механизма для определения уголовной ответственности должностных лиц государств. Поэтому наличие международных уголовных трибуналов не может считаться основанием для отсутствия исключений.

204. В отношении соответствующей практики, рассмотренной в докладе, Специальный докладчик подчеркнула ее значимость для определения ограничений и исключений из иммунитета. Кроме того, к толкованию иммунитета, а также ограничений и исключений из него применяется системный подход. Таким образом, хотя эта практика неоднородна, она позволяет выявить четкую тенденцию в пользу рассмотрения совершения международных преступлений в качестве основания для неприменения иммунитета ratione materiae должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Это продиктовано тем, что: *a*) такие преступления не рассматриваются в качестве официальных действий или являются исключением из иммунитета в связи с тяжестью преступления; или *b*) они подрывают ценности и принципы, признанные международным сообществом в целом.

205. По первому пункту было отмечено, что, хотя национальные суды иногда признавали иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции в связи с международными преступлениями, они всегда это делали в рамках иммунитета ratione personae и только в исключительных обстоятельствах – в отношении иммунитета ratione materiae. Такая практика в сочетании с opinio juris позволяет сделать вывод о том, что современное международное право допускает существование ограничений или исключений из иммунитета ratione materiae от иностранной уголовной юрисдикции в случае совершения международных преступлений. Кроме того, несмотря на то что можно усомниться в существовании соответствующей общей практики, которая была бы равносильна обычаю, налицо явная тенденция, отражающая формирующийся обычай.

206. По вопросу, касающемуся «ценностей и правовых принципов», в докладе была предпринята попытка решить вопрос об ограничениях и исключениях из иммунитета на основе представления о международном праве как нормативной системе, которая включает правовой институт иммунитета

должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в качестве составной своей части. При этом подчеркивается, что такой системный подход необходим, чтобы избежать негативных последствий применения института иммунитета или аннулирования других компонентов современной системы международного права. Этот подход определяет то, каким образом в том же духе в докладе рассматривается взаимосвязь между иммунитетом и другими ключевыми областями современного международного права, такими как нарушения императивных норм международного права (jus cogens); придание правового характера понятиям безнаказанности и ответственности и борьбе с безнаказанностью; право на доступ к правосудию; право жертв на возмещение; и обязательство государств обеспечить судебное преследование за некоторые международные преступления.

207. По мнению Специального докладчика, такой подход, который лучше учитывает опасения, высказывавшиеся некоторыми государствами и членами Комиссии в ходе прений в течение многих лет, согласуется с современным международным правом. Он не подрывает базовых основ международного уголовного права, которые закладывались еще в прошлом веке, особенно принципа индивидуальной уголовной ответственности за международные преступления и необходимости гарантировать наличие эффективных механизмов для борьбы с безнаказанностью применительно к таким преступлениям. В то же время во внимание принимаются другие важные элементы международного права, в частности принцип суверенного равенства государств.

208. Кроме того, Специальный докладчик представила различные элементы предлагаемого проекта статьи 7. Она обратила внимание на три категории преступлений, в отношении которых иммунитет не применяется; на тот факт, что ограничения и исключения применяются только в отношении иммунитета ratione materiae; и на существование двух особых режимов, которые рассматриваются как lex specialis.

2. Краткое изложение прений

a) *Общие замечания*

209. Прения на настоящей сессии являются лишь началом обсуждения этого аспекта данной темы. Они будут продолжены в ходе шестьдесят девятой сессии Комиссии. Приведенное ниже резюме следует рассматривать с учетом этих соображений. Резюме прений в полном объеме, включая подведение итогов Специального докладчика, будет опубликовано после завершения прений в 2017 году.

210. Выступавшие члены Комиссии в целом одобрили пятый доклад Специального докладчика, отметив множество систематизированных и хорошо задокументированных примеров из практики государств, отраженной в договорах и национальном законодательстве, а также в международной и национальной судебной практике. Было отмечено, что рассматриваемый предмет, особенно тема об ограничениях и исключениях, является, безусловно, сложным с правовой точки зрения и затрагивает политически крайне тонкие и значимые для государств вопросы. Было также отмечено существование разногласий в Комиссии и расхождение во мнениях между государствами, а некоторые члены Комиссии указали на то, что продолжать рассматривать данную тему следует с осторожностью и осмотрительностью. Некоторые члены считали, что Комиссии следует сосредоточить внимание на кодификации, а не на прогрессивном развитии новых норм международного права в контексте решения вопроса об ограничениях и исключениях. Другие члены отметили, что данный вопрос следует рассматривать с учетом как кодификации, так и прогрессивного развития международного права.

b) *Комментарии в отношении методологических и концептуальных вопросов, затронутых в пятом докладе*

211. В своих замечаниях выступившие члены Комитета рассмотрели различные аспекты этого доклада. Они сослались на аспекты, касающиеся предыдущего рассмотрения Комиссией вопроса об ограничениях и исключениях, предложили комментарии об анализе соответствующей практики, затронули некоторые методологические и концептуальные моменты, рассмотрели вопросы, связанные с правовым характером режима иммунитета и проанализировали случаи, в которых иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не применялся в контексте проекта статьи 7, предложенного Специальным докладчиком. Одни члены Комиссии высказались в поддержку избранных подходов, в то время как некоторые другие члены Комиссии выступили против них.

Предыдущее рассмотрение Комиссией вопроса об ограничениях и исключениях

212. Некоторые члены Комиссии высоко оценили ясный и сбалансированный подход, взятый на вооружение Специальным докладчиком в рассмотрении вопроса об ограничениях и исключениях, в связи с чем они выразили ей свою признательность. Эта задача была решена путем обзора практики и соответствующих судебных решений и благодаря тщательному поддержанию баланса между соблюдением иммунитета должностных лиц государства в соответствии с международным обычным правом и осторожным изучением возможностей прогрессивного развития в соответствии с подходом, избранным Специальным докладчиком в самом начале работы.

213. Некоторые другие члены Комиссии с удовлетворением напомнили об исследовании, проведенном Секретариатом[1371], а также о предшествующей работе, проделанной бывшим Специальным докладчиком[1372]. Было высказано мнение о том, что

[1371] A/CN.4/596 и Corr.1 (см. сноску 1364 выше).

[1372] См., в частности, второй доклад Специального докладчика Романа Колодкина *(Ежегодник… 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/631), пп. 54–93.

отправным пунктом для рассмотрения ограничений и исключений следовало бы сделать выводы предыдущего Специального докладчика[1373], отталкиваясь от которых нужно было бы продемонстрировать, насколько выводы, сформулированные в 2008 году[1374], обоснованы и актуальны в свете последующих изменений в международном праве. Эти члены Комиссии также отметили, что Специальный докладчик постепенно отступила от собственных первоначальных методов рассмотрения данной темы, сместив акцент с вопроса кодификации на прогрессивное развитие, тем самым нарушив баланс.

Изучение практики

214. Некоторые члены Комиссии подвергли доклад критике в связи с тем, что в нем недостаточно строго соблюдается процесс идентификации указанных в нем норм международного обычного права. Кроме того, некоторые из выводов зачастую несовместимы с некоторыми другими утверждениями, содержащимися в докладе. В частности, было выражено беспокойство по поводу рассмотрения судебной практики, которая происходит из различных источников и является, по-видимому, избирательной; использования в ряде случаев особых и несогласных мнений; а также представления ограниченной выборки примеров национального законодательства, которые, как было отмечено, подчас имеют ограниченную ценность для рассмотрения данной темы. Кроме того, далее было указано на то, что если тенденция в пользу исключения и наблюдается в национальных судах, то она не является общей практикой для целей признания нормы международного обычного права.

215. Таким образом, эти члены Комиссии посчитали недоказанным, что данный подход к анализу в достаточной мере обосновывает выводы, представленные в докладе, и отметили, что в некоторых случаях судебная практика, касающаяся осуществления международной уголовной юрисдикции, не способствовала установлению того, признается ли международным обычным правом существование исключения из иммунитета ratione materiae перед иностранной уголовной юрисдикцией. Следствием такого подхода Специального докладчика стало расширительное толкование ограничений и исключений из иммунитета, при котором их действие распространяется на преступления по международному праву, включая даже общеуголовные преступления.

216. Кроме того, в том же контексте было отмечено, что вместо того, чтобы руководствоваться «ценностями и правовыми принципами» международного сообщества, акцент в докладе следовало бы сделать на строгом следовании процессу идентификации норм международного обычного права при поддержке нормативных источников. Сформулированные предложения должны были получить пояснение в свете прогрессивного развития международного права.

217. С другой стороны, члены Комиссии, которые приняли участие в прениях, в целом решили, что в докладе представлен масштабный и глубокий анализ практики. Более того, некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что анализ практики свидетельствует о наличии явной тенденции в пользу допуска некоторых ограничений и исключений из иммунитета и обеспечивает достаточное основание для предложений, сделанных Специальным докладчиком.

218. Кроме того, по мнению некоторых членов Комиссии, несмотря на то что расхождение во взглядах на правовой режим иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и ее характер неизбежно, доклад окажет значительное влияние на понимание и трактовку такого иммунитета и поможет государствам и другим соответствующим субъектам в разработке режима иммунитета с учетом различных правовых интересов. Таким образом, они поддержали подход, применяемый Специальным докладчиком, и отметили, что анализ и выводы из теоретических построений неразрывно связаны с практикой и судебными решениями, что обеспечит конкретное обоснование предложениям об ограничениях и исключениях. Читатель доклада получит всеобъемлющее общее представление об истории рассматриваемых вопросов, о различных мнениях по теме, о тонкостях иммунитета на международном и национальном уровнях и о соответствующих политических соображениях. Эти члены Комиссии согласились с выводом о том, что рассматриваемая в докладе практика свидетельствует о тенденции к признанию того, что иммунитет не применяется в случаях, когда были совершены международные преступления.

219. Кроме того, эти члены Комиссии отметили, что представление бесспорных доказательств существования нормы международного обычного права не обязательно является единственным способом решить вопрос об ограничениях и исключениях. Таким образом, ссылка на «ценности и правовые принципы» была сочтена весьма полезной.

220. Было также отмечено, что Специальный докладчик предприняла похвальные усилия для преодоления разногласий в Комиссии по вопросу об ограничениях и исключениях из иммунитета, представив продуманный, хотя и непростой, подход к решению этого вопроса для рассмотрения Комиссией. Выявив тенденцию, Специальный докладчик предложила компромисс между теми, кто стремится согласовать режим иммунитета на вертикальном и горизонтальном уровнях, и теми, кто считает, что Комиссии не следует выявлять никаких ограничений и исключений, поскольку международное обычное право не предусматривает таких исключений.

Правовая природа иммунитета

Взаимосвязь между иммунитетом и юрисдикцией

221. Некоторые члены Комиссии, ссылаясь на решение Международного Суда по делу *Ордер*

[1373] Там же, сс. 512–513, пп. 90–93.

[1374] *Ежегодник… 2008 год*, т. II (часть вторая), сс. 170–173, пп. 294–311.

на арест от 11 апреля 2000 года[1375], отметили, что иммунитет и юрисдикция, хотя и связаны, относятся к разным режимам. Тот факт, что международные договоры, направленные на предупреждение некоторых серьезных международных преступлений и наказание за них, требуют от государств-участников устанавливать свою юрисдикцию для расследования, ареста и судебного преследования или выдачи, а также предусматривают другие формы сотрудничества, не связан с иммунитетом должностных лиц государств от иностранной уголовной юрисдикции в рамках международного обычного права. Такие иммунитеты, как отмечается в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, могут оспариваться в судах иностранного государства, даже если эти суды осуществляют юрисдикцию в соответствии с соответствующими договорами[1376].

222. С другой стороны, было отмечено, что стремление привлечь виновных к ответственности не является (и не должно рассматриваться в таком качестве) способом нарушения мира, вмешательства во внутренние дела государств или нарушения суверенитета государств или воли их народов. Напротив, отсутствие справедливости и распространенность безнаказанности способствуют напряженности в международных отношениях и подрывают основные правовые принципы межгосударственных отношений. В этой связи утверждалось, что существует необходимость достижения баланса между различными законными интересами с учетом права государства на защиту своего суверенитета, в том числе своего народа, и суверенного равенства государств в рамках международного права.

223. Было также подчеркнуто, что нельзя недооценивать влияние Римского статута Международного уголовного суда на проекты статей. В частности, в связи со статьей 27 Римского статута отмечалось, что иммунитет и индивидуальная уголовная ответственность неразрывно связаны и что подход к иммунитету исключительно как к процессуальному барьеру, безусловно, отрывает его от вопроса индивидуальной ответственности без предоставления эффективных средств правовой защиты.

Взаимосвязь между иммунитетом и ответственностью

224. Некоторые члены Комиссии напомнили о том, что решение Международного Суда по делам *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* и *Юрисдикционные иммунитеты государства*[1377] показывает, что иммунитет не освобождает должностное лицо государства от какой-либо индивидуальной уголовной ответственности по существу и не предназначен для поощрения безнаказанности, учитывая, что в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* предлагаются возможные меры во избежание безнаказанности, которые включают внутригосударственное судебное преследование, отказ от иммунитета, преследование после прекращения полномочий и преследование в международном уголовном суде. Соответственно, представляется неправильным отождествлять безнаказанность с иммунитетом, поскольку безнаказанность связана с вопросами существа, в то время как иммунитет касается процедурных вопросов.

225. В то же время некоторые другие члены Комиссии поддержали подход, принятый Специальным докладчиком в ее пятом докладе. Было отмечено, что иммунитет ratione personae отличается от иммунитета ratione materiae, что диктует необходимость занять более нюансированную позицию, с тем чтобы добиться прогресса по этому вопросу. Хотя тот факт, что государство установило уголовную юрисдикцию в отношении лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, который обусловлен статусом, оказывает негативное влияние на способность государства принадлежности таких агентов функционировать и осуществлять свой суверенитет, дело не всегда обстоит так же в случае иммунитета ratione materiae, поскольку его характер обусловлен поведением. Тот факт, что иммунитет ratione materiae, как это отражено в проекте статьи 6, принятой в предварительном порядке на нынешней сессии, применяется только в отношении действий, совершенных в официальном качестве, означает, что его применение в качестве процессуального барьера не является автоматическим.

Взаимосвязь между иммунитетом государства и иммунитетом должностного лица государства

226. Некоторые члены Комиссии заявили, что иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции уходит корнями в государственный иммунитет, который отражает принцип par in parem non habet imperium. Любое предположение о том, что нормы jus cogens или нормы, призванные бороться с серьезными международными преступлениями, вступают в противоречие с основополагающими правами государств, равносильно приданию принципу суверенного равенства государств, который является краеугольным камнем межгосударственных отношений, второстепенного значения по отношению к другим нормам с риском постепенного его разрушения. Кроме того, любые исключения из иммунитета способны нарушить принцип невмешательства во внутренние дела, что связано с сопутствующими рисками политически мотивированного преследования глав государств и других высокопоставленных должностных лиц, и могут привести к злоупотреблению универсальной юрисдикцией. Как было отмечено, вместо того чтобы содействовать борьбе с преступностью и обеспечивать защиту прав человека, такие изменения могут подорвать стабильность межгосударственных отношений и воспрепятствовать осуществлению международного правосудия.

227. С другой стороны, некоторые члены Комиссии отметили, что в последнее столетие в вопросах гражданской юрисдикции наблюдается некоторый

[1375] *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 3.

[1376] *Ibid.*, para. 59.

[1377] *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2012*, p. 99.

отход от концепции абсолютного иммунитета государства. Кроме того, суверенный иммунитет (иммунитет государства) не идентичен иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Также, хотя государства несут ответственность за международно-противоправные деяния, в том числе за деяния, совершаемые их официальными лицами, государство как таковое не может совершить преступление в соответствии с правовыми нормами об ответственности государств. Его ответственность не является уголовной, а должностные лица государства, также в соответствии с изменениями, произошедшими за последние сто лет, могут быть привлечены к уголовной ответственности. Эти различия следует учитывать при рассмотрении вопроса об иммунитете должностных лиц государства, его возможных ограничениях и исключениях и общей системе баланса законных правовых интересов.

Взаимосвязь между национальной и международной юрисдикцией

228. Было отмечено, что понимание вопросов, рассматриваемых в пятом докладе, требует в соответствии с современными принципами международного права соблюдения баланса интересов начиная с модели, установленной Уставом Организации Объединенных Наций, в которой нашли отражение некоторые надежды человечества, в том числе на защиту прав человека, отправление правосудия и соблюдение обязательств в соответствии с международным правом, и которая основана на определенных основополагающих принципах, и не в последнюю очередь на принципе суверенного равенства государств.

229. Исходя из такого понимания вопроса, было высказано мнение о том, что защита прав человека и основных свобод напрямую связана с суверенным равенством; а правосудие совместимо с соблюдением обязательств, вытекающих из международного права. В представленном виде этот доклад в сочетании с предыдущими докладами стремился продемонстрировать, что данные принципы не обязательно действуют взаимоисключающим образом, поскольку они дополняют друг друга и должны применяться таким образом, чтобы обеспечить отсутствие взаимного негативного воздействия интересов.

230. Кроме того, хотя вопрос об иммунитете должностных лиц от международной уголовной юрисдикции не имеет отношения к данной теме, существуют правовые соображения политического характера, которые необходимо учитывать в связи с балансом интересов, в том числе, с одной стороны, обеспечением интересов международного сообщества в целом, которое защищает себя от совершения международных преступлений и нарушения норм jus cogens, и, с другой стороны, обеспечением нерушимости обязательств национальных и международных судов сотрудничать друг с другом.

231. Также было подчеркнуто, что существует тесная взаимосвязь между осуществлением иммунитета в *национальных* судах и в *международных* судах, которая требует проведения системного толкования двух режимов. Ссылка в этом контексте была сделана на систему взаимодополняемости в рамках Римского статута, работа которой не должна сдерживаться нормами об иммунитете.

232. С другой стороны, было отмечено, что взаимосвязь между государством и органом международной уголовной юрисдикции, например Международным уголовным судом, отличается от горизонтальных межгосударственных отношений, о которых идет речь в данной теме. В статье 27 Римского статута установлена недопустимость ссылки на должностное положение, в связи с чем должностные лица государства не имеют процедурного иммунитета перед Международным уголовным судом, однако это положение не может служить доказательством наличия исключения в горизонтальных межгосударственных отношениях, как следует из статьи 98 Римского статута.

233. Кроме того, как указали некоторые члены Комиссии, договор не создает обязательств или прав для третьего государства без его на то согласия. Таким образом, неприменимость иммунитета, согласованная государствами посредством договоров, распространяется только на государства-участники или на ситуации, предусмотренные договорами, о которых идет речь, и будет неуместно приводить такие исключения, если они возникают в вертикальных отношениях с международным уголовным трибуналомй, в качестве доказательства существования обычной нормы в горизонтальных отношениях между государствами.

234. Вместе с тем было отмечено, что вместо того, чтобы игнорировать практику международных уголовных трибуналов под предлогом того, что они не влияют на горизонтальные отношения, следует тщательно рассмотреть произошедшие изменения в контексте каждого дела. Например, в некоторых случаях вопрос, переданный на рассмотрение в национальный суд, являлся вопросом иммунитета по внутреннему, а не международному праву.

c) *Комментарии по проекту статьи 7*

235. Несколько членов Комиссии поддержали предложение об определении преступлений, по отношению к которым иммунитет ratione materiae не применяется. В этой связи некоторые члены Комиссии поддержали методологические подходы, принятые Специальным докладчиком при рассмотрении иммунитета как полной нормативной системы, с тем чтобы институт иммунитета не привел к негативным последствиям или не сделал недействительными другие компоненты современной системы международного права в целом. Далее некоторые члены Комиссии согласились с выводом Специального докладчика о том, что вопрос о вменении действий ultra vires должностного лица государства самому государству для целей ответственности государства отличается от вопроса действий ultra vires, которые не предоставляют соответствующему

должностному лицу право на иммунитет ratione materiae.

236. Кроме того, было выражено мнение о том, что заключение Международного Суда по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* о том, что не существует никаких исключений из обычного права, предоставляющих иммунитет от уголовной юрисдикции и неприкосновенность лицам, занимающим должность министров иностранных дел, если они подозреваются в совершении военных преступлений или преступлений против человечности[1378], должно толковаться ограничительно, поскольку это решение касается конкретно иммунитета ratione personae.

237. Также прозвучало замечание о том, что существующая практика государств показывает, что иммунитет ratione materiae не имеет значения, если государство суда осуществляет свою законную территориальную уголовную юрисдикцию. В тех случаях, когда преступление было совершено в государстве суда, оно затрагивает это государство, которое, следовательно, имеет законный интерес к возбуждению судебного преследования. Кроме того, практика показывает, что не существует нормы обычного права, предоставляющей иммунитет должностным лицам государства в связи со *всеми* действиями, совершенными в официальном качестве.

238. Некоторые другие члены Комиссии выразили несогласие с выводом Специального докладчика о существовании исключения из иммунитета ratione materiae в отношении некоторых видов преступлений, напомнив, что бывший Специальный докладчик сделал вывод о том, что исключений из иммунитета не существует, кроме ситуаций, при которых уголовная юрисдикция осуществляется государством, на территории которого произошло предполагаемое преступление, и при этом выполнены определенные условия. Эти члены Комиссии вновь подчеркнули, что иммунитет имеет процедурный характер и не имеет целью разрешение существенного вопроса о законности или незаконности того или иного поведения, даже если конкретное действие является нарушением нормы jus cogens. Было отмечено, что Международный Суд в деле *Юрисдикционные иммунитеты государства* указал, что нормы об иммунитете государства и нормы jus cogens относятся к разным категориям международного права. Таким образом, нарушение нормы jus cogens не подразумевает, что нельзя ссылаться на иммунитет государства. Кроме того, было отмечено, что любая категоризация, основанная на тяжести преступления, не является обоснованной, поскольку иммунитет равным образом распространяется на тяжкие и на нетяжкие преступления. С учетом того, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции является предварительным по своему характеру и решение о нем принимается in limine litis, было бы странно считать, что его применение будет зависеть от того, является ли преступление тяжким и действительно ли оно было совершено.

239. Что касается *пункта 1*, то некоторые члены Комиссии поблагодарили Специального докладчика за мужественный шаг – представление проекта статьи об ограничениях и исключениях, который является сбалансированным и однозначным, в то время как другие члены Комиссии сочли его неубедительным.

240. В связи с *подпунктом* a) *пункта 1* некоторые члены Комиссии высказались в поддержку конкретной ссылки на геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки и насильственные исчезновения как международные преступления, в отношении которых не применяется иммунитет. Были сочтены полезными конкретные упоминания «пыток» и «насильственных исчезновений», даже несмотря на то, что они составляют часть преступлений против человечности. Также была выражена поддержка включению преступлений апартеида, о которых говорилось в докладе, в число других преступлений, охваченных данным предложением.

241. Приведенные Специальным докладчиком причины исключения из данного списка преступления агрессии были сочтены неубедительными некоторыми членами Комиссии, которые отметили, что со стороны Комиссии было бы упущением не включить агрессию в качестве исключения из иммунитета согласно проекту статьи 7. Эти члены Комиссии предпочли бы учесть преступление агрессии, поскольку после ратификации Кампальских поправок к Римскому статуту[1379] некоторые государства уже принимают внутреннее имплементирующее законодательство, устанавливая за него уголовную ответственность. Кроме того, преступление агрессии, которое считается наиболее серьезной и опасной формой незаконного применения силы, совершается государственными должностными лицами в качестве деяния, совершенного в официальном качестве.

242. Вместе с тем некоторые другие члены Комиссии не поддержали включение преступления агрессии, поскольку оно тесно связано с действиями государства-агрессора и зависит от них, что приводит к последствиям для суверенитета и иммунитета государств. Было также отмечено, что принятые в Кампале поправки, касающиеся преступления агрессии, до сих пор не вступили в силу.

243. Что касается «преступлений, связанных с коррупцией», упомянутых в *подпункте* b) *пункта 1*, некоторые из членов Комиссии поддержали их включение, в то время как другие выразили сомнения относительно их включения, поскольку эта категория преступлений имеет иной характер по сравнению с серьезными международными

[1378] *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 1375 выше), para. 58.

[1379] См. *Official Records of the Review Conference of the Rome Statute of the International Criminal Court, Kampala, 31 May–11 June 2010*, International Criminal Court publication RC/9/11, resolution 6, “The crime of aggression” (RC/Res.6).

преступлениями. Было отмечено, что в решении вопроса о том, представляют ли акты коррупции исключения из иммунитета, важную роль играет в первую очередь решение, являются ли акты коррупции «деяниями, совершенными в официальном качестве», и существуют сомнения относительно того, что такие акты как таковые подпадают под сферу действия иммунитета ratione materiae. Было также указано на отсутствие практики, свидетельствующей о неприменимости иммунитета ratione materiae в отношении актов коррупции.

244. Были высказаны некоторые сомнения в отношении преступлений, упомянутых в *подпункте* c), и некоторые члены Комиссии сочли термин «территориальное исключение» не совсем подходящим для описания ситуаций, связанных с уголовной юрисдикцией. Практика государств, хотя и имеет актуальное значение в отношении юрисдикционных иммунитетов государств, недостаточно наработана, чтобы обосновать ее включение в связи с иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Было также отмечено, что этот подпункт сформулирован в категоричной форме, что делает возможным его распространение на все виды действий, совершаемых должностными лицами государства на территории государства суда, в том числе, предположительно, действия вооруженных сил государства. Тем не менее некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что им было небезынтересно рассмотреть это предложение. Другие члены Комиссии поддержали лишь более ограниченное исключение, выявленное бывшим Специальным докладчиком в его втором докладе[1380].

245. Несколько членов Комиссии выразили поддержку формулировке *пункта 2*, считая, что положение, которое в нем постулировано, не может вызывать споры и отражает практику государств. Вместе с тем были сделаны некоторые оговорки, поскольку пункт 2 был воспринят как содержащий «исключения из исключений» в пункте 1, и было предложено его исключить. Было высказано мнение о том, что любая формулировка должна соответствовать статье 27 Римского статута и что между проектом статьи 7 и проектами статей 4 и 6, которые уже были предварительно приняты, необходимо установить однозначную связь. Дополнительно было предложено пересмотреть ограничения в проекте статьи 4 о сфере охвата иммунитета ratione personae, принятом в предварительном порядке Комиссией.

246. Некоторые члены Комиссии сочли приемлемым положение «не затрагивают» в *пункте 3*, отражающее обязанность сотрудничать с другими режимами.

d) *Будущая работа*

247. В отношении будущей работы была отмечена взаимосвязь между ограничениями и исключениями и процедурными аспектами иммунитета. В этой связи некоторые члены Комиссии подчеркнули, что в контексте процедурных гарантий в следующем году необходимо избегать политически мотивированных разбирательств и случаев незаконного осуществления юрисдикции.

248. Прения по пятому докладу будут продолжены и завершены на следующей сессии Комиссии в 2017 году.

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

1. Текст проектов статей

249. Текст проектов статей, в предварительном порядке принятых Комиссией к настоящему времени, приводится ниже.

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Часть первая

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера применения настоящих проектов статей

1. Настоящие проекты статей применяются к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства.

2. Настоящие проекты статей не затрагивают иммунитета от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права обладают, в частности, лица, связанные с дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями, международными организациями и вооруженными силами государства.

Статья 2. Определения

Для целей настоящих проектов статей:

[...]

***e*) «должностное лицо государства» означает любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции;**

***f*) «деяние, совершенное в официальном качестве» означает любое деяние, совершенное должностным лицом государства при осуществлении государственной власти.**

Часть вторая

ИММУНИТЕТ RATIONE PERSONAE

Статья 3. Лица, обладающие иммунитетом ratione personae

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

Статья 4. Сфера применения иммунитета ratione personae

1. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел обладают иммунитетом ratione personae только в течение срока их полномочий.

[1380] A/CN.4/631 (см. сноску 1372 выше).

2. Такой иммунитет ratione personae охватывает все деяния, совершенные будь то в частном или официальном качестве главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел до или в течение срока их полномочий.

3. Прекращение иммунитета ratione personae не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae.

Часть третья

ИММУНИТЕТ RATIONE MATERIAE

Статья 5. Лица, пользующиеся иммунитетом ratione materiae

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

Статья 6. Сфера охвата иммунитета ratione materiae

1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом ratione materiae только в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.

2. Иммунитет ratione materiae в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает действовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства.

3. Лица, пользовавшиеся иммунитетом ratione personae в соответствии с проектом статьи 4, срок полномочий которых закончился, продолжают обладать иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока действия такого срока полномочий.

2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят восьмой сессии

250. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят восьмой сессии, приводится ниже.

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

Статья 2. Определения

Для целей настоящих проектов статей:

[…]

***f*) «деяние, совершенное в официальном качестве» означает любое деяние, совершенное должностным лицом государства в порядке осуществления государственной власти.**

Комментарий

1) В подпункте *f*) проекта статьи 2 дается определение понятия «деяние, совершенное в официальном качестве», отвечающее целям настоящих проектов статей. Несмотря на высказанные некоторыми членами сомнения относительно необходимости этого положения, Комиссия сочла целесообразным включить в проекты статей это определение, приняв во внимание центральное место, которое понятие «деяние, совершенное в официальном качестве» занимает в режиме иммунитета ratione materiae.

2) В содержащееся в подпункте *f*) проекта статьи 2 определение Комиссия включила элементы, которые позволяют идентифицировать то или иное деяние как деяние, «совершенное в официальном качестве», для целей иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Поступая таким образом, она, по существу, опирается на результаты предыдущей работы Комиссии по данной теме. В этом смысле в определении употреблен термин «деяние», как и в проектах статей 4 и 6. Как уже в свое время отмечалось, ранее этот термин употреблялся Комиссией по отношению как к действиям, так и упущениям. Кроме того, этот термин обычно употребляется для обозначения поведения физических лиц в рамках международного уголовного права[1381].

3) С помощью выражения «в порядке осуществления государственной власти» Комиссия хотела бы отметить необходимость наличия связи между деянием и государством. Иными словами, она хотела бы подчеркнуть: недостаточно, чтобы должностное лицо государства совершило такое деяние, которое автоматически было бы сочтено «деянием, совершенным в официальном качестве». Напротив, необходимо также наличие прямой связи этого деяния с осуществлением функций и полномочий государства, поскольку именно эта связь и оправдывает признание иммунитета во имя сохранения принципа суверенного равенства государств.

4) В связи с этим, как полагает Комиссия, чтобы квалифицировать то или иное деяние как «деяние, совершенное в официальном качестве», необходимо, прежде всего, чтобы его можно было присвоить государству. Это, однако, необязательно означает, что ответственным за него может считаться только государство. Напротив, присвоение деяния государству является обязательным условием для того, чтобы квалифицировать деяние как совершенное в официальном качестве, что, однако, не мешает присвоить его и физическому лицу, согласно модели «одно деяние и два вида ответственности» (двойное присвоение), которая уже была закреплена Комиссией в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (статья 4)[1382], в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния (статья 58)[1383] и в статьях об ответственности международных организаций (статья 66)[1384]. Согласно этой модели, одно и

[1381] См. п. 5) комментария к проекту статьи 4, принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии (*Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), сс. 56–57).

[1382] *Ежегодник… 1996 год*, т. II (часть вторая), с. 27.

[1383] *Ежегодник… 2001 год*, т. II (часть вторая) и исправление, с. 173. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, содержатся в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

[1384] *Ежегодник… 2011 год*, т. II (часть вторая), с. 123. Статьи об ответственности международных организаций, принятые Комиссией на ее шестьдесят третьей сессии, содержатся в приложении к резолюции 66/100 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 2011 года.

то же деяние может приводить к возникновению как ответственности государства, так и индивидуальной ответственности исполнителя, особенно по уголовным делам.

5) Для целей присвоения государству того или иного деяния в качестве отправной точки следует принимать во внимание правила, закрепленные в статьях об ответственности государств за международно-противоправные деяния, которые были приняты Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии. Следует, однако, иметь в виду, что эти правила были определены Комиссией в контексте и для целей ответственности государств. Вследствие этого применение упомянутых правил к процедуре присвоения государству того или иного деяния должностного лица для целей иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции следует взвешивать самым тщательным образом. В этом смысле, как представляется, для целей иммунитета не применимы в целом критерии присвоения деяния, закрепленные в статьях 7–11 статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния. В частности, Комиссия исходит из того, что к деяниям, совершенным в официальном качестве, нельзя, как правило, относить действия, совершенные должностным лицом ради исключительно собственной выгоды или исключительно в собственных интересах, хотя они и могут выглядеть как действия в официальном качестве. В этих действиях не представляется возможным усмотреть собственный интерес государства, и, как следствие, неоправданным является признание иммунитета, цель которого в конечном счете состоит в отстаивании принципа суверенного равенства государств[1385]. Однако это не значит, что на противоправное деяние как таковое не может распространяться иммунитет ratione materiae. Различные суды приходили к выводу о том, что один лишь факт совершения противоправного деяния не лишает их исполнителей иммунитета[1386], даже если это деяние представляет собой нарушение международного права[1387]. Вопрос о том, могут ли действия ultra vires считаться официальными деяниями для целей иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции или нет, будет рассмотрен на более поздней стадии вместе с ограничениями и исключениями из иммунитета.

6) Чтобы квалифицировать то или иное деяние как «совершенное в официальном качестве», требуется также наличие особой связи между деянием и государством. Такая связь определена в подпункте *f*) проекта статьи 2 с помощью формулировки «государственная власть», которая была сочтена Комиссией достаточно широкой, чтобы в целом относиться к деяниям, совершенным должностными лицами государства в порядке осуществления ими своих функций и в интересах государства, и ее следует понимать как распространяющуюся и на функции, перечисленные в подпункте *e*) проекта статьи 2, где речь идет о лицах, «котор[ые] представля[ю]т государство или осуществля[ю]т государственные функции».

7) Эта формулировка была сочтена более предпочтительной, нежели первоначально предложенная формулировка («полномочия на осуществление государственной власти») и рассмотренные потом Комиссией другие предложенные формулировки, особенно «государственная власть» (governmental authority) или «суверенная власть» (sovereign authority). Хотя все они в равной степени отражают требование в отношении наличия особой связи, которая должна существовать между деянием и государством, трудность состоит в том, что их можно интерпретировать как относящиеся исключительно к типу государственной деятельности (по линии правительства или исполнительной власти) или что они могут породить дополнительную проблему, состоящую в необходимости определить полномочия на осуществление государственной власти или суверенитета, что было бы крайне сложно сделать и не считается функцией Комиссии. Кроме того, было сочтено предпочтительным не употреблять выражение «государственные функции», которое было сохранено в подпункте *e*) проекта статьи 2, чтобы обеспечить четкое разграничение определений, содержащихся в подпунктах *e*) и *f*) этого проекта статьи. В связи с этим следует вспомнить, что выражение «государственные функции» вместе с термином «представитель государства» употреблено в подпункте *e*) проекта статьи 2 в качестве

[1385] Основания для исключения действий ultra vires особенно наглядно пояснены в следующем доводе, приведенном судом Соединенных Штатов Америки: «Когда полномочия должностных лиц ограничены законом, их действия, выходящие за установленные рамки, следует квалифицировать как действия физического лица, а не суверена. Должностное лицо не занимается решением задач, для выполнения которых суверен наделил его соответствующими полномочиями». С точки зрения этого суда, «[Закон об иммунитете иностранных суверенов] не наделяет должностных лиц государства иммунитетом в случае противоправного поведения» и, таким образом, «должностное лицо, действующее якобы по закону, но не в рамках официального мандата, может нарушать международное право и не имеет права на иммунитет по смыслу [Закона]» (United States, In re *Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos*, Court of Appeals, Ninth Circuit, judgment of 16 June 1994, 25 F.3d 1467 (9th Cir.1994), ILR, vol. 104, p. 119, at pp. 123 and 125). В том же духе другой суд пришел к выводу, что положения об иммунитете суверена не могут распространяться на действия ultra vires, поскольку их исполнители вышли за рамки своих полномочий, нарушив права человека истцов: если должностные лица совершают действия, которые не относятся к официальной сфере деятельности государства, т. е. если речь не идет о «должностных лицах, действующих в официальном качестве посредством совершения деяний, подпадающих под сферу их полномочий», иммунитет на них распространяться не может (United States, *Jane Doe I, et al., v. Liu Qi, et al.; Plaintiff A, et al., v. Xia Deren, et al*., District Court for the Northern District of California, C-02-0672 CW (EMC), C-02-0695 CW (EMC)).

[1386] Canada, *Jaffe v. Miller and Others*, Ontario Court of Appeal, judgment of 17 June 1993, ILR, vol. 95, p. 446; United States, *Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation and Others*, Supreme Court, 23 January 1989, ILR, vol. 81, p. 658; Ireland, *McElhinney v. Williams and Her Majesty's Secretary of State for Northern Ireland*, Supreme Court, 15 December 1995, ILR, vol. 104, p. 691.

[1387] United Kingdom, *I° Congreso del Partido*, House of Lords (England), 16 July 1981, [1983] A.C. 244, ILR, vol. 64, p. 307. В деле *Jones v. Saudi Arabia* (House of Lords, 14 June 2006, [2006] UKHL 26), лорд Хоффман отклонил довод о том, что деяние, представляющее собой нарушение императивной нормы, не может быть деянием, совершенным в официальном качестве (см. ILR, vol. 129, p. 629, at p. 744).

нейтрального термина, который определяет связь между должностным лицом и государством, и это не подразумевает высказывание суждения в отношении характера деяний, на которые распространяется иммунитет[1388]. Кроме того, употребление термина «власть» вместо «функции» позволяет избегать споров по поводу того, являются ли международные преступления следствием осуществления «функций государства». Один из членов Комиссии тем не менее полагал, что было бы более уместным употребить выражение «государственные функции».

8) Комиссия не сочла целесообразным включить в определение «деяния, совершенного в официальном качестве» ссылку на то, что по своей природе или характеру оно должно быть преступным. Речь идет о стремлении избежать возможного толкования, согласно которому любое деяние, совершенное в официальном качестве, является по определению преступным деянием. В любом случае понятие «деяние, совершенное в официальном качестве» должно пониматься в контексте настоящего проекта статей, посвященного иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

9) Наконец, хотя определение в подпункте *f*) проекта статьи 2 касается «деяния, совершенного в официальном качестве», Комиссия сочла необходимым включить в это определение прямую ссылку на исполнителя деяния, т. е. на должностное лицо государства. Тем самым внимание привлекается к тому обстоятельству, что совершить деяние в официальном качестве может только должностное лицо государства, и таким образом отмечается необходимость наличия связи между исполнителем деяния и государством. Кроме того, ссылка на должностное лицо государства обеспечивает логическую связь с определением «должностное лицо» в подпункте *e*) проекта статьи 2.

10) Комиссия считает, что установить исчерпывающий перечень деяний, совершаемых в официальном качестве, не представляется возможным. Более того, к идентификации таких деяний следует подходить дифференцированно с учетом рассмотренных выше критериев, а именно: речь должна идти о деянии, которое совершено должностным лицом государства, которое можно в целом присвоить государству и которое было совершено «в порядке осуществления государственной власти». В судебной практике встречаются, однако, примеры деяний или категорий деяний, которые могут считаться совершенными в официальном качестве, независимо от конкретной квалификации, которую им дают суды. Эти примеры могут помочь суду и другим национальным правоприменительным органам определить, подпадает ли то или иное деяние под эту категорию.

11) В целом национальные суды относят к категории деяний, совершенных в официальном качестве, следующие деяния: военные действия или действия, связанные с вооруженными силами[1389], деяния, связанные с поддержанием правопорядка[1390], дипломатическую деятельность и деятельность, относящуюся к сфере внешних связей[1391], законодательные акты (включая национализацию)[1392], действия, связанные с отправлением правосудия[1393], административные акты различного характера (например, высылка иностранцев или регистрация судов)[1394], акты, касающиеся государственных займов[1395], и политические акции различного рода[1396].

12) Более того, на иммунитет должностных лиц государства в уголовных судах ссылались в связи со следующими видами деяний, которые были признаны совершенными в официальном качестве: пытки, истребление людей, геноцид, внесудебные казни, насильственные исчезновения,

---

[1388] См. п. 11) комментария к проекту статьи 2 *e*), принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии (*Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 177). В данном случае Комиссия исходит из того, что к «функциям государства» относятся «законодательные, судебные и исполнительные или иные функции, присущие государству» (там же).

[1389] Federal Republic of Germany, *Empire of Iran*, Federal Constitutional Court, judgment of 30 April 1963, ILR, vol. 45, p. 57; United States, *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes*, Court of Appeals, Second Circuit, judgment of 9 September 1964, 336 F.2d 354 (2nd Cir.1964), ILR, vol. 35, p. 110, и *Saltany and Others v. Reagan and Others*, District Court for the District of Columbia, judgment of 23 December 1988, ILR, vol. 80, p. 19; United Kingdom, *Holland v. Lampen-Wolfe*, House of Lords (England), 20 July 2000, [2000] 1 WLR 1573, ILR, vol. 119, p. 367; Italy, *Lozano v. Italy*, case No. 31171/2008, Court of Cassation, judgment of 24 July 2008 (URL: http://opil.ouplaw.com, *International Law in Domestic Courts* [ILDC 1085 (IT 2008)]).

[1390] *Empire of Iran* (см. сноску 1389 выше); Federal Republic of Germany, *Church of Scientology*, Federal Supreme Court, judgment of 26 September 1978, ILR, vol. 65, p. 193; United States, *Saudi Arabia and Others v. Nelson*, Supreme Court, ILR, vol. 100, p. 544; United Kingdom, *Propend Finance Pty Ltd. and Others v. Sing and Others*, Court of Appeal, 14 March 1996, ILR, vol. 111, p. 611; Ireland, *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom, The Commissioner of the Metropolitan Police and David Jones,* Supreme Court, judgment of 24 April 1997, [1997] 2 IR 121; United States, *First Merchants Collection Corp. v. Republic of Argentina*, District Court for the Southern District of Florida, 31 January 2002, 190 F. Supp. 2d 1336 (S.D. Fla. 2002).

[1391] *Empire of Iran* (см. сноску 1389 выше); *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 1389 выше).

[1392] *Empire of Iran* (см. сноску 1389 выше); *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 1389 выше).

[1393] *Empire of Iran* (см. сноску 1389 выше); France, case No. 12-81.676, Court of Cassation, Criminal Chamber, judgment of 19 March 2013, and case No. 13-80.158, Court of Cassation, Criminal Chamber, judgment of 17 June 2014 (см. www.legifrance.gouv.fr). В таком же ключе высказывались и суды Швейцарии по делу ATF 130 III 136, упомянутому в международном ордере на арест, выданном испанским судьей.

[1394] *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 1389 выше); United States, *Kline and Others v. Kaneko and Others*, District Court for the Southern District of New York, 685 F. Supp. 386 (S.D.N.Y. 1988), ILR, vol. 101, p. 497; France, *Agent judiciaire du Trésor v. Malta Maritime Authority*, No. 04-84.265, Court of Cassation, Criminal Chamber, judgment of 23 November 2004, *Bulletin criminel 2004*, No. 292, p. 1096.

[1395] *Victory Transport Inc. v. Comisaría General de Abastecimientos y Transportes* (см. сноску 1389 выше).

[1396] United States, *John Doe I, et al., v. State of Israel, et al.*, District Court for the District of Colombia, 400 F. Supp. 2d 86 (D.C.C. 2005) (строительство израильских поселений на оккупированных территориях), и *Youming*, District Court for the District of Colombia, 557 F. Supp. 2d 131 (D.D.C. 2008) (использование услуг наемных убийц для создания угрозы членам религиозной группы).

принудительная беременность, депортация, лишение статуса военнопленного, рабство и принудительный труд, а также террористические акты[1397]. В одних случаях эти преступления упоминаются eo nomine, в то время как в других суд в общем ссылался на преступления против человечности, военные преступления и грубые и систематические нарушения прав человека[1398]. Во-вторых, в национальных судах рассматривались и другие действия военнослужащих вооруженных сил или сотрудников служб безопасности, которые не могут быть отнесены к упомянутым выше категориям, такие как жестокое обращение, физическое насилие, незаконное задержание, похищение, преступления против отправления правосудия и другие действия, связанные с поддержанием общественного порядка и правоприменением[1399].

13) Напротив, есть целый ряд случаев, когда национальные суды приходили к выводу о том, что соответствующее деяние выходило за рамки официальных функций или функций государства и, следовательно, не могло рассматриваться как деяние, совершенное в официальном качестве. В связи с этим суды приходили к выводу о том, что ни убийство политического оппонента[1400], ни действия, связанные с оборотом наркотиков[1401], не представляют собой деяние, совершенное в официальном качестве. Подобным же образом, национальные суды, как правило, отказывались признавать иммунитет в случаях, связанных с коррупцией, которая проявлялась либо в виде нецелевого использования и незаконного присвоения государственных средств и отмывания денег, либо в какой-либо иной форме коррупции, принимая во внимание то обстоятельство, что такие действия «не связаны с осуществлением государственных функций, защищенных международным обычаем во имя принципов суверенитета и дипломатического иммунитета»[1402] и что они «по своей природе не имеют отношения к осуществлению суверенитета или государственных полномочий и не связаны с общим интересом»[1403]. Следуя той же логике, суды принимали решения о том, что иммунитет не может распространяться на совершенные должностными лицами государства деяния, которые тесно связаны с частной деятельностью и целью которых является личное обогащение должностного лица, а не благо суверена[1404].

[1397] Netherlands, In re *Rauter*, Special Court of Cassation, judgment of 12 January 1949, ILR, vol. 16, p. 526 (преступления, совершенные германскими оккупационными силами в Дании); Israel, *Attorney General of Government of Israel v. Adolf Eichmann*, District Court of Jerusalem (case No. 40/61), judgment of 12 December 1961, and Supreme Court (заседает как уголовный апелляционный суд), judgment of 29 May 1962, ILR, vol. 36, pp. 18 and 277 (преступления, совершенные во время Второй мировой войны, включая военные преступления, преступления против человечности и геноцид); Italy, *Yaser Arafat (Carnevale re. Valente — Imp. Arafat e Salah)*, Court of Cassation, judgment of 28 June 1985, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 69, No. 4 (1986), p. 884 (продажа оружия и сотрудничество с «краными бригидами» в связи с актами терроризма); New Zealand, *R. v. Mafart and Prieur/Rainbow Warrior (New Zealand v. France)*, High Court, Auckland Registry, 22 November 1985, ILR, vol. 74, p. 241 (деяния, совершенные французскими военнослужащими и сотрудниками спецслужб по минированию судна «Рейнбоу Уоррие», в результате подрыва и потопления которого погибло несколько человек; эти действия были квалифицированы как террористические акты); Federal Republic of Germany, *Former Syrian Ambassador to the German Democratic Republic*, Federal Supreme Court, Federal Constitutional Court (case No. 2 BvR 1516/96), judgment of 10 June 1997, ILR, vol. 115, p. 595 (дело касалось иностранного посла, который предположительно хранил в помещениях диппредставительства оружие, которе позднее использовалось для совершения террористических актов); Netherlands, *Bouterse*, R 97/163/12 Sv and R 97/176/12 Sv, Court of Appeal of Amsterdam, 20 November 2000, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 32 (2001), p. 266 (пытки, преступления против человечности); France, *Gaddafi*, Court of Appeal of Paris, judgment of 20 October 2000, and Court of Cassation, judgment of 13 March 2001, ILR, vol. 125, pp. 490 and 508 (приказ взорвать самолет, на котором погибло 170 человек, признан в качестве акта терроризма); Senegal, *Habré*, Court of Appeal of Dakar, judgment of 4 July 2000, and Court of Cassation, judgment of 20 March 2001, ILR, vol. 125, p. 569 (пытки, преступления против человечности); *Re Sharon and Yaron*, Court of appeal of Brussels, judgment of 26 June 2002, ILR, vol. 127, p. 110 (военные преступления, преступления против человечности и геноцид); Switzerland, *A. v. Office of the Public Prosecutor of the Confederation*, Federal Criminal Court (case No. BB.2011.140), judgment of 25 July 2012 (пытки и другие преступления против человечности).

[1398] United States, In re *Ye v. Zemin*, Court of Appeals, Seventh Circuit, 8 September 2004, 383 F.3d 620 (2004 U.S.App.) (в отличие от дел, рассматриваемых в сносках 1397 и 1399, это дело рассматривалось в гражданском суде).

[1399] Federal Republic of Germany, *Border Guards Prosecution*, Federal Criminal Court of Germany, judgment of 3 November 1992 (case No. 5 StR 370/92), ILR, vol. 100, p. 364 (гибель немецкого юноши, застреленного пограничниками Германской Демократической Республики при попытке проникнуть через Берлинскую стену); *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom* (см. сноску 1390 выше) (нарушения, связанные с задержанием истца должностными лицами государства); United Kingdom, *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, High Court (England), Queen's Bench Division (Divisional Court), 29 July 2011, [2011] EWHC 2029 (Admin), ILR, vol. 147, p. 633 (похищение и незаконное задержание).

[1400] United States, *Letelier and Others v. The Republic of Chile and Linea Aerea Nacional-Chile*, Court of Appeals, Second Circuit, 20 November 1984, 748 F. 2d 790 (1984), ILR, vol. 79, p. 561.

[1401] United States, *United States of America v. Noriega*, Court of Appeals, Eleventh Circuit, judgment of 7 July 1997, ILR, vol. 121, p. 591.

[1402] *Teodoro Nguema Obiang Mangue and Others*, Court of Appeal of Paris, *Pôle* 7, Second Investigating Chamber, judgment of 13 June 2013.

[1403] *Teodoro Nguema Obiang Mangue and Others*, Court of Appeal of Paris, *Pôle* 7, Second Investigating Chamber, application for annulment, judgment of 16 April 2015.

[1404] *United States of America v. Noriega* (см. сноску 1401 выше); United States, *Jungquist v. Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, District Court for the District of Columbia, judgment of 20 September 1996, ILR, vol. 113, p. 522; France, *Mellerio v. Isabel de Bourbon, Recueil général des lois et des arrêts 1872*, p. 293; *Seyyid Ali Ben Hamoud, Prince Rashid v. Wiercinski*, Seine Civil Court, judgment of 25 July 1916, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, vol. 15 (1919), p. 505; *Ex King Farouk of Egypt v. Christian Dior, s.a.r.l.*, Court of Appeal of Paris, judgment of 11 April 1957, *Journal du droit international*, vol. 84, No. 1 (1957), p. 717; *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Court of Appeal of Paris, judgment of 28 April 1961, ILR, vol. 47, p. 275; United States, In re *Estate of Ferdinand E. Marcos Human Rights Litigation; Trajano v. Marcos and Another*, Court of Appeals, Ninth Circuit, 21 October 1992, 978 F. 2d 493 (1992), ILR, vol. 103, p. 521; *Doe v. Zedillo Ponce de León;* United States, *Jimenez v. Aristeguieta et al*., Court of Appeals, Fifth Circuit, 311 F. 2d 547 (1962), ILR, vol. 33, p. 353; United States, *Jean-Juste v. Duvalier*, District Court for the Southern District of Florida, No. 86-0459 Civ. (U.S. District Court, S.D. Fla.), 8 January 1988, *American Journal of International Law*, vol. 82, No. 3 (July 1988), p. 594; Switzerland, *Evgeny Adamov v. Federal Office of Justice*, Federal Supreme Court, judgment of 22 December 2005 (1A 288/2005) (URL: http://opil.ouplaw.com, *International Law in Domestic Courts,* [ILDC 339 (CH 2005)]);

Фактическое напоминание об этих различных примерах не наносит ущерба той позиции, которую может занять Комиссия по вопросу об исключениях из иммунитета.

14) В связи с примерами возможных деяний, совершенных в официальном качестве, особого упоминания заслуживает подход национальных судов к международным преступлениям, в частности к пыткам. Если в одних случаях они считали их деяниями (пусть незаконными и вопиющими)[1405], совершенными в официальном качестве, то в других они были квалифицированы как действия ultra vires или действия, которые не соответствуют самому характеру функций государства[1406], на основании чего их следует исключить из категории деяний, определенных в этом пункте. Кроме того, следует обратить внимание на тот факт, что этот особый подход к международным преступлениям применялся как в случаях, когда национальные суды признавали наличие иммунитета, так и в случаях, когда они отказывались это делать.

15) В любом случае следует иметь в виду, что определение «деяния, совершенного в официальном качестве» в подпункте *f*) проекта статьи 2 относится к отличительным элементам этой категории деяний и не предрешает вопроса об ограничениях иммунитета и исключениях из него, который будет рассмотрен в другом месте настоящих проектов статей.

Статья 6. Сфера охвата иммунитета ratione materiae

1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом ratione materiae только в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.

2. Иммунитет ratione materiae в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает действовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства.

3. Лица, пользовавшиеся иммунитетом ratione personae в соответствии с проектом статьи 4, срок полномочий которых закончился, продолжают обладать иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока действия полномочий.

Комментарий

1) Проект статьи 6 посвящен определению сферы охвата иммунитета ratione materiae, который включает в себя материально-правовой и временно́й аспекты указанной категории иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Он дополняет проект статьи 5 о бенефициарах иммунитета ratione personae. Проекты обеих статей устанавливают общий режим, применимый к этой категории иммунитета.

2) По своему содержанию проект статьи 6 параллелен проекту статьи 4 Комиссии, посвященному сфере охвата иммунитета ratione personae. В проекте статьи 6 была изменена очередность первых двух пунктов: сначала говорится о материально-правовом элементе (деяния, на которые распространяется иммунитет), а затем упоминается временно́й элемент (срок действия иммунитета). Тем самым акцент делается на материально-правовом элементе и на функциональном измерении иммунитета ratione materiae, указывая на то, что основополагающее значение для этой категории иммунитета имеют деяния, совершаемые в официальном качестве. Вместе с тем необходимо иметь в виду, что сфера охвата такого иммунитета должна пониматься исходя из совокупности дополняющих друг друга элементов: материально-правового (пункт 1) и временно́го (пункт 2). Кроме того, проект статьи 6 содержит пункт, посвященный соотношению между иммунитетом ratione materiae и иммунитетом ratione personae, аналогично тому, как это сделано в проекте статьи 4, который данный проект статьи дополняет.

3) В пункте 1 подчеркивается, что иммунитет ratione materiae применяется исключительно в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, как это понятие определяется в проекте статьи 2 *f*)[1407]. Таким образом, под названную категорию иммунитета не подпадают деяния, совершаемые в частном порядке, в отличие от иммунитета ratione personae, который применим к обеим категориям деяний.

United States, *Republic of the Philippines v. Marcos and Others*, Court of Appeals, Second Circuit, 26 November 1986, ILR, vol. 81, p. 581; United States, *Republic of the Philippines v. Marcos and Others (No. 2)*, Court of Appeals, Ninth Circuit, 4 June 1987 and 1 December 1988, ILR, vol. 81, p. 608; United Kingdom, *Republic of Haiti and Others v. Duvalier and Others*, Court of Appeal (England), 22 July 1988, [1990] 1 QB 2002, ILR, vol. 107, p. 490.

[1405] United Kingdom, *R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, House of Lords, 24 March 1999, [1999] UKHL 17, [2000] 1 AC 147. Один лишь лорд Гофф счел, что речь идет о совершенных в официальном качестве деяниях, на которые распространяется иммунитет. По мнению лорда Брауна-Уилкинсона и лорда Хаттона, пытка не может быть отнесена к «государственной функции» или «правительственной функции». Напротив, лорд Гофф, проголосовавший против приговора, пришел к выводу о том, что речь шла о «правительственной функции». В аналогичном смысле высказались лорд Хоуп (преступное деяние, но совершенное правительством), лорд Сэвилль (который говорил об «официально практикуемых пытках»), лорд Миллет (акты государственной власти и официальные действия) и лорд Филлипс (преступные и официальные действия). См. также *Jones v. Saudi Arabia* (сноска 1387 выше) и *FF v. Director of Public Prosecutions* (*Prince Nasser* case), High Court, Queen's Bench Division (Divisional Court), judgment of 7 October 2014, [2014] EWHC 3419 (Admin.).

[1406] Belgium, Re *Pinochet*, Court of First Instance of Brussels, judgment of 6 November 1998, ILR, vol. 119, p. 345; *Bouterse* (см. сноску 1397 выше); Greece, *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany*, Court of First Instance of Leivadia, case No. 137/1997, judgment of 30 October 1997.

[1407] См. проект статьи 2 *f*), в предварительном порядке принятый Комиссией, и комментарий к нему выше.

4) Несмотря на то что акцент в упомянутом пункте делается на материально-правовом компоненте иммунитета ratione materiae, Комиссия приняла решение включить в него ссылку на должностных лиц государства, чтобы подчеркнуть, что только они могут совершить какое-либо из деяний, на которые распространяется иммунитет в соответствии с проектом статей. Таким образом подчеркивается, что для применения иммунитета необходимо присутствие обоих элементов (субъектного и материально-правового). Однако не было сочтено необходимым указывать на требование, что должностные лица должны «выступать в качестве таковых», так как статус должностного лица не касается характера деяния, а имеет отношение к субъектному компоненту иммунитета, и он уже отражен в проекте статьи 5[1408]. Тем не менее эти положения были приняты в предварительном порядке при том понимании, что на более позднем этапе может возникнуть необходимость более четко сформулировать проект статьи 5, который содержит выражение «выступающие в качестве таковых», и пункт 1 проекта статьи 6, где данное выражение не используется.

5) Материально-правовая сфера охвата иммунитета ratione materiae, как она определяется в пункте 1 проекта статьи 6, не затрагивает вопроса об исключениях из действия такого иммунитета, который будет рассмотрен в другом месте настоящего проекта статей.

6) В пункте 2 говорится о временно́м элементе иммунитета ratione materiae, поскольку подчеркивается его постоянный характер, который не прекращает свое действие на основании того, что должностное лицо, совершившее деяние в официальном качестве, перестало таковым являться. Постоянный характер иммунитета ratione materiae обусловлен тем, что его признание проистекает из природы деяния, совершенного должностным лицом, которая не меняется в зависимости от положения, занимаемого автором такого деяния. Таким образом, несмотря на то, что необходимо, чтобы оно было совершено должностным лицом государства, выступающим в таком качестве, названный характер сохраняется и после этого. Следовательно, с точки зрения применения иммунитета ratione materiae не имеет значения, находится ли должностное лицо, которое намерено воспользоваться указанным иммунитетом, на государственной службе в момент, когда оно ссылается на указанный иммунитет, или же, наоборот, оно больше не является должностным лицом государства. В обоих случаях деяние, совершенное в официальном качестве, продолжит рассматриваться как таковое деяние, и совершившее его должностное лицо государства может воспользоваться иммунитетом как в ситуации, когда оно продолжает быть должностным лицом, так и в ситуации, когда оно перестает им быть. Постоянный характер иммунитета ratione materiae признавался Комиссией ранее в контексте ее работы, касающейся дипломатических отношений[1409], не был оспорен на практике и в целом принимается в доктрине[1410].

7) Комиссия решила определить временно́й элемент иммунитета ratione materiae посредством указания на то, что названный иммунитет «продолжает существовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства», взяв за образец этой формулировки положения Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года[1411] и Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года[1412]. На их основе были сформулированы выражения «продолжает существовать» и «перестают быть должностными лицами государства». Кроме того, Комиссия использовала термин «лица», для того чтобы отразить определение термина «должностное лицо государства» в проекте статьи 2 *e*)[1413].

8) Наконец, необходимо отметить, что, хотя в пункте 2 речь идет о временно́м элементе иммунитета,

[1408] См. п. 4) комментария к проекту статьи 5, принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии (*Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 178).

[1409] См., a contrario sensu, п. 19) комментария к статье 2, п. 1 *b*) v), проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятого Комиссией на ее сорок третьей сессии: «Иммунитеты ratione personae в отличие от иммунитетов ratione materiae, которые продолжают действовать и после прекращения официальных функций, теряют силу после того, как данное лицо уходит с государственной службы или прекращает выполнение официальных функций» (*Ежегодник… 1991 год*, т. II (часть вторая), с. 19).

[1410] См. прежде всего резолюцию Института международного права «Immunities from jurisdiction and execution of Heads of State and of Government in international law», в которой a contrario sensu содержится такая же позиция в пп. 1–2 статьи 13 (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (Session of Vancouver, 2001), p. 743, at p. 753); и «Resolution on the immunity from jurisdiction of the State and of persons who act on behalf of the State in case of international crimes», art. III, paras. 1–2 (*ibid*., vol. 73 (Session of Naples, 2009), p. 226, at p. 227). Эти резолюции имеются на веб-сайте Института: www.idi-iil.org.

[1411] Пункт 2 статьи 39 Конвенции гласит: «Если функции лица, пользующегося привилегиями и иммунитетами, заканчиваются, эти привилегии и иммунитеты нормально прекращаются в тот момент, когда оно оставляет страну, или по истечении разумного срока для того, чтобы это сделать, но продолжают существовать до этого времени даже в случае вооруженного конфликта. Однако в отношении действий, совершенных таким лицом при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать».

[1412] Статья IV, раздел 12, Конвенции гласит: «Для обеспечения полной свободы слова и независимости при исполнении ими служебных обязанностей представителям Членов Организации в главных и вспомогательных органах Объединенных Наций и на конференциях, созываемых Объединенными Нациями, продолжает предоставляться судебно-процессуальный иммунитет в отношении сказанного или написанного ими, а также в отношении всех действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей; этот иммунитет продолжает предоставляться даже после того, как лица, которых это касается, уже не являются представителями Членов Организации». В свою очередь в статье V, раздел 14, Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года есть похожее положение: «Для обеспечения полной свободы слова и полной независимости при исполнении ими своих обязанностей, представителям членов специализированных учреждений, участвующим в созываемых последними заседаниях, продолжает предоставляться судебно-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими, а также в отношении всех действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей, даже и после того, как означенные лица перестают исполнять эти обязанности».

[1413] Относительно значения термина «лицо» см. п. 4) комментария к проекту статьи 2 *e*) (*Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 175).

Комиссия посчитала целесообразным включить в него прямое указание на деяния, совершаемые в официальном качестве, учитывая их основополагающую роль в иммунитете ratione materiae и во избежание того, чтобы расширительное толкование неотъемлемого характера этой категории иммунитета могло бы в конечном итоге быть распространено и на другие деяния.

9) Пункт 3 проекта этой статьи посвящен определению существующего соотношения между иммунитетом ratione materiae и иммунитетом ratione personae исходя из того, что эти категории отличаются друг от друга. Следовательно, пункт 3 проекта статьи 6 тесно связан с пунктом 3 проекта статьи 4, где также сказано об этом соотношении, но только в качестве оговорки «без ущерба».

10) В соответствии с пунктом 1 проекта статьи 4 иммунитет ratione personae имеет временно́й аспект, поскольку Комиссия посчитала, что «когда лицо, обладающее иммунитетом, перестает занимать одну из этих должностей, иммунитет ratione personae теряет свою силу»[1414]. Однако указанное «прекращение… не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae» (пункт 3 проекта статьи 4). Как Комиссия отметила в комментарии к указанному пункту, «необходимо иметь в виду, что в период пребывания в должности глава государства, глава правительства или министр иностранных дел могут совершать действия в официальном качестве, которые не теряют этого качества лишь по причине прекращения полномочий и поэтому могут по-прежнему покрываться иммунитетом ratione materiae»[1415]. Тогда же Комиссия указала: «Это не означает продления иммунитета ratione personae на период после завершения срока полномочий лиц, обладающих иммунитетом, поскольку это противоречило бы пункту 1 проекта статьи. Также это не означает какого-либо преобразования иммунитета ratione personae в новую форму иммунитета ratione materiae, который автоматически применяется в соответствии с пунктом 3. Комиссия считает, что оговорка «без ущерба» лишь оставляет открытой возможность применения иммунитета ratione materiae к действиям, совершенным в официальном качестве бывшими главой государства, главой правительства или министром иностранных дел в период их пребывания в должности, когда нормы, которые регулируют данную категорию иммунитета, делают это возможным»[1416].

11) Это как раз та ситуация, которая описана в пункте 3 проекта статьи 6. Этот пункт основывается на том, что во время нахождения на своем посту главы государства, главы правительств и министры иностранных дел пользуются широким иммунитетом, который носит название иммунитета ratione personae и на практике включает в себя действие иммунитета ratione materiae. Это не препятствует тому, что после окончания своего мандата названные должностные лица государства могут также пользоваться режимом иммунитета ratione materiae, понимаемого в строгом смысле. В своем комментарии к проекту статьи 5 она излагает аналогичное видение этого вопроса: «Хотя Комиссия считает, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом ratione materiae в строгом смысле только по окончании своих полномочий, она не сочла необходимым указать это обстоятельство в проекте статьи 5. Этот вопрос будет должным образом охвачен в будущем проекте статьи, посвященном материальной и временно́й сфере охвата иммунитета ratione materiae, который будет сформулирован по аналогии с проектом статьи 4»[1417].

12) В любом случае для этого необходимо, чтобы соблюдались требования иммунитета ratione materiae, а именно чтобы деяние было совершено должностным лицом государства, выступающим в таком качестве (главой государства, главой правительства или министром иностранных дел в этом конкретном случае), т. е. в официальном качестве и в течение срока своих полномочий. Цель пункта 3 проекта статьи 6 как раз и состоит в том, чтобы указать применимость иммунитета ratione materiae в этом случае. Таким образом, он дополняет пункт 3 проекта статьи 4, в отношении которого Комиссия некоторое время назад отметила, что в нем «не затрагивается вопрос о содержании режима иммунитета ratione materiae, поскольку он будет рассмотрен в Части III настоящего проекта статей»[1418].

13) Однако в отношении сюжета, предусматриваемого пунктом 3 проекта статьи 6, некоторые члены Комиссии посчитали, что во время пребывания на своем посту главы государств, главы правительств и министры иностранных дел одновременно пользуются иммунитетом ratione personae и иммунитетом ratione materiae. Другие члены Комиссии подчеркнули, что для целей этих проектов статей иммунитет ratione personae является более общим и более широким и включает в себя иммунитет ratione materiae, поскольку он применим как в отношении деяний, совершаемых в частном качестве, так и в отношении деяний, совершаемых в официальном качестве. Для этих членов Комиссии такие должностные лица во время срока своих полномочий пользуются исключительно иммунитетом ratione personae и только после окончания срока своих полномочий пользуются иммунитетом ratione materiae, в соответствии с содержанием проекта статьи 4, а также комментариев к указанному проекту статьи 4 и проекту статьи 5. Несмотря на то что выбор одного или другого варианта может иметь последствия при рассмотрении дел в национальных судах определенных государств (в частности, по отношению к условиям задействования иммунитета в этих судах), упомянутые последствия не могут распространяться на внутреннее законодательство

[1414] *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 55 (п. 2) комментария к проекту статьи 4).

[1415] Там же, с. 57 (п. 7) комментария).

[1416] Там же.

[1417] *Ежегодник… 2014 год*, т. II (часть вторая), с. 178 (п. 4) комментария).

[1418] *Ежегодник… 2013 год*, т. II (часть вторая), с. 57 (п. 7) комментария к проекту статьи 4).

всех стран. Во время обсуждения некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что нет необходимости включать пункт 3 в проект статьи 6 и что этот вопрос достаточно рассмотреть в комментариях к проекту статьи.

14) Хотя Комиссия приняла к сведению эту интересную полемику, имеющую теоретическую и терминологическую составляющие, она решила сохранить пункт 3 в проекте статьи 6, особенно с учетом его практической ценности, которая определяется тем, что его цель состоит в прояснении на оперативном уровне правового режима, который распространяется на лиц, ранее пользовавшихся иммунитетом ratione personae, после окончания срока их полномочий (глава государства, глава правительства и министр иностранных дел).

15) За образец для формулировки пункта 3 взята Венская конвенция о дипломатических сношениях (статья 39, пункт 2) и Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (статья IV, раздел 12), положениями которых уже регулируются случаи, схожие с теми, о которых речь идет в упомянутом пункте, а именно: положение, в котором находятся бенефициары иммунитета ratione personae после окончания срока своих полномочий в отношении деяний, совершаемых в официальном качестве в указанный период[1419]. Комиссия использовала выражение «продолжают пользоваться иммунитетом» для того, чтобы указать на связь, существующую между моментом совершения деяния и моментом применения иммунитета. Так же как и в названных конвенциях, в пункте 3 проекта статьи 6 не определено, о каком именно иммунитете идет речь, а лишь употребляется общий термин. Однако, хотя термин «иммунитет» употребляется без квалифицирующих определений, Комиссия полагает, что речь идет об иммунитете ratione materiae, поскольку только его сфера действия позволяет принимать во внимание деяния должностного лица государства, совершенные им в официальном качестве после завершения срока своих полномочий.

[1419] См. сноски 1411 и 1412 выше.