

Глава VI

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

А. Введение

82. На своей пятьдесят девятой сессии (в 2007 году) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» и назначила Специальным докладчиком г-на Романа А. Колодкина²⁹⁸. На этой же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по данной теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии²⁹⁹.

83. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад³⁰⁰ на ее шестидесятой сессии (в 2008 году) и второй³⁰¹ и третий доклады³⁰² на ее шестьдесят третьей сессии (в 2011 году). Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой сессии (в 2009 году) и шестьдесят второй сессии (в 2010 году)³⁰³.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

84. На своем 3132-м заседании 22 мая 2012 года Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком вместо г-на Романа Колодкина, который вышел из состава Комиссии.

85. Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/654). Комиссия рассмотрела данный доклад на своих 3143–3147-м заседаниях 10, 12, 13, 17 и 20 июля 2012 года.

²⁹⁸ На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (см. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 376). Генеральная Ассамблея в пункте 7 резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (в 2006 году) на основе предложения, содержащегося в приложении I к докладу Комиссии (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 257).

²⁹⁹ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 386. Меморандум, подготовленный Секретариатом по этой теме, см. A/CN.4/596 и Согг.1 (отпечатан на mimeографе; размещен на веб-сайте Комиссии, documents of the sixtieth session).

³⁰⁰ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601.

³⁰¹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631.

³⁰² *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646.

³⁰³ См. *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), пункт 207, и *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 343.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ДОКЛАДА

86. В предварительном докладе содержался анализ работы, проделанной Комиссией до настоящего времени, в том числе обзор работы, выполненной предыдущим Специальным докладчиком, а также обсуждений, состоявшихся по теме в Комиссии и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. В докладе также были отмечены вопросы, по которым существует единство мнений и которые предстоит рассмотреть в течение нынешнего пятилетнего периода, с уделением особого внимания, в частности, различию между иммунитетом *ratione materiae* и иммунитетом *ratione personae*, их соотношению и источникам, различию и соотношению между международной ответственностью государства и международной ответственностью физических лиц, их последствиям для иммунитета, объему иммунитета *ratione materiae*, включая возможные исключения, и иммунитета *ratione personae*, а также процессуальным аспектам иммунитета. В докладе также был предложен рекомендуемый план работы.

87. Представляя свой доклад, Специальный докладчик подчеркнула, что доклад носит «переходный» характер, так как он подытоживает работу, выполненную предыдущим Специальным докладчиком в его трех докладах, и Секретариатом в подготовленном им меморандуме (а они сохраняют свою полезность для будущей работы Комиссии), а также результаты обсуждения этой темы в Комиссии и в Шестом комитете, и одновременно ставит вопросы для рассмотрения в течение нынешнего пятилетия, чтобы упорядочить обсуждение этой темы и дать эффективный ответ на массу порождаемых ею вопросов. В этой связи Специальный докладчик обратила внимание на ряд методологических аспектов. Во-первых, тема является сложной и политически острой. Несмотря на три доклада предыдущего Специального докладчика и обсуждения в Комиссии и в Шестом комитете, в рамках данной темы все еще существуют различия во взглядах и множество спорных моментов, которые требуют свежего подхода, несмотря на всю ценность проделанной ранее работы. Во-вторых, было отмечено, что мандат Комиссии охватывает содействие как прогрессивному развитию международного права, так и его кодификации. В этом отношении рабочие методы Комиссии позволяют рассматривать как *lex lata*, так и *lex ferenda*. Речь идет о классической теме международного права, которую тем не менее следует рассматривать в свете новых изменений и вызовов. В-третьих, к теме необходимо выработать системный

подход, учитывая, что документ, который будет разработан Комиссией, станет составной частью международно-правовой системы. И именно системный подход позволяет выявить различные взаимосвязи между нормами, касающимися иммунитета должностных лиц государства, и структурными принципами и основополагающими ценностями международного сообщества и международного права, в том числе в области прав человека и борьбы с безнаказанностью. Для этого потребуется найти соответствующий баланс интересов. В-четвертых, требуется провести целенаправленное и упорядоченное обсуждение различных вопросов, выделив четко очерченные блоки важнейших вопросов для поочередного обсуждения, несмотря на то, что порождаемые этой темой вопросы существа, разумеется, тесно переплетены и взаимосвязаны. Именно этими соображениями она руководствовалась при подготовке предлагаемого плана работы в предварительном докладе.

88. Специальный докладчик также осветила ряд вопросов существа, которые, по ее мнению, требуют рассмотрения, чтобы распутать клубок связанных с темой проблем. Во-первых, это различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Хотя такое различие четко прослеживается в доктрине, необходимо глубже изучить последствия данного различия и его воздействие. Во-вторых, необходимо определить фактический объем функционального измерения иммунитета, чтобы он не вступал в необоснованное противоречие с другими принципами и ценностями международного сообщества. В-третьих, нужно определить, кто именно может претендовать на иммунитет *ratione personae* и следует ли составлять перечень таких лиц, будь то открытый или закрытый. В-четвертых, следует определить объем понятия «официальный акт» для целей иммунитета, в том числе решить вопрос о том, как это понятие соотносится с ответственностью государства за международно-противоправное деяние и международной уголовной ответственностью физических лиц. В-пятых, необходимо провести анализ возможных исключений из принципа иммунитета и связанных с ним применимых норм. В-шестых, крайне важно рассмотреть вопрос о международных преступлениях в свете общего вопроса об основополагающих ценностях международного сообщества; и, наконец, будет целесообразно рассмотреть процессуальные аспекты, связанные с использованием иммунитета. Специальный докладчик признала, что все эти аспекты уже были подробно рассмотрены предыдущим Специальным докладчиком. Однако ввиду отсутствия по ним единства мнений Комиссии полезно будет посмотреть на эти спорные вопросы свежим взглядом. Для этого Специальный докладчик объявила о своем намерении представить проекты статей уже в своем следующем докладе.

2. РЕЗЮМЕ ОБСУЖДЕНИЯ

а) Общие замечания

89. Члены Комиссии приветствовали предварительный доклад Специального докладчика и сделанный

в нем акцент на методологические, концептуальные и структурные вопросы с целью составить «дорожную карту» для будущей работы Комиссии. Члены Комиссии поддержали Специального докладчика в выражении признательности г-ну Роману Колодкину за выдающийся вклад в изучение этой темы в качестве предыдущего Специального докладчика, результаты работы которого вместе с меморандумом Секретариата будут сохранять свое значение для работы Комиссии.

90. Члены Комиссии также отметили большую сложность данной темы и ее политическую щекотливость для государств. В связи с этим некоторые члены Комиссии считали важным обеспечить нейтральность любого выбранного методологического и концептуального подхода для непредвзятого обсуждения вопросов существа. Было также отмечено, что смена Специального докладчика отнюдь не требует радикального изменения подхода.

91. Некоторые другие члены Комиссии выразили надежду на то, что результаты работы Комиссии внесут позитивный вклад в дело борьбы с безнаказанностью и не приведут к обесцениванию имеющихся достижений в этой области.

б) Методологические соображения

і) Прогрессивное развитие международного права и его кодификация

92. Некоторые члены Комиссии считали, что различие между прогрессивным развитием международного права и его кодификацией имеет особое значение при рассмотрении данной темы. Была высказана мысль о том, что Комиссия по возможности должна проводить четкое различие между вопросами, относящимися к кодификации, и теми предложениями в адрес государств, которые предполагают прогрессивное развитие права в этой области; это особенно важно для данной темы, поскольку данная область права в основном применяется национальными судами по делам, отличающимся высоким накалом политических страстей. Поэтому четкое проведение такого различия позволит таким судам правильно ориентироваться в ситуации.

93. Кроме того, поскольку при рассмотрении настоящей темы Комиссия, скорее всего, столкнется с вопросами «формирующегося» международного права, было поддержано мнение о том, что в интересах прозрачности Комиссия должна проводить аналитическое различие между составляющими *lex lata* и предложениями в отношении *de lege ferenda*.

94. Некоторые члены Комиссии согласились с мнением Специального докладчика о том, что при рассмотрении данной темы поначалу было бы желательно сосредоточиться на *lex lata*, и только потом перейти к предложениям *de lege ferenda*.

95. Однако некоторые другие члены Комиссии считали, что проведение различия между кодификацией

и прогрессивным развитием не должно приводить к надуманному противопоставлению консервативного права прогрессивному праву или же к простому приравниванию *lex lata* к кодификации, а *lex ferenda* – к прогрессивному развитию. Когда Комиссия занимается прогрессивным развитием права, она не просто указывает на то, что, на ее взгляд, составляет действующее право или должно его составлять; она действует на основе оценки практики государств, даже если нормы права могут быть недостаточно проработанными или неясными или если вопрос остается вне регламентации. Прогрессивное развитие международного права является такой же составляющей мандата Комиссии, как и его кодификация. И весь этот процесс скорее является более тонким и ровным, нежели отмеченным явными различиями.

96. В этой связи были высказаны сомнения в наличии убедительных доводов в пользу проведения жесткого методологического различия между кодификацией и прогрессивным развитием международного права. При этом отмечалось, что в своей практической деятельности Комиссия такого деления не проводит, что скорее оно существует на словах, чем на деле, хотя в комментариях к проектам статей время от времени упоминается о том, что подход Комиссии к тому или иному вопросу диктуется прогрессивным развитием права.

97. Было признано крайне важным, чтобы Специальный докладчик провела объективный анализ существующей практики, доктрины и любых новшеств в свете соответствующих ценностей и принципов современного международного права и на этом основании разработала проекты статей по данной теме.

ii) Системный подход

98. Некоторые члены Комиссии посчитали системный подход, предложенный Специальным докладчиком, несмотря на внешнюю основательность, слишком абстрактным и дедуктивным. Ему был противопоставлен опирающийся на практику индуктивный подход как наиболее подходящий для подготовки солидного правового текста вне зависимости от поставленной цели, будь то выявления *lex lata* или развития *de lege ferenda*. Подчеркивалось, что даже абстрактные категоризации уходят своими корнями в практику и как таковые должны быть оправданы.

99. Однако прозвучал призыв избегать поспешных суждений о том, что влечет за собой системный подход. Важно, чтобы Комиссия решала стоящие перед ней правовые вопросы исходя из необходимости отыскать баланс между уважением суверенитета и заботой о людях, включая жертв вопиющих преступлений. Необходимо, чтобы Комиссия учла ценности, которыми пронизана ткань современного международного права, где при сохраняющемся уважении суверенитета и таких смежных с ним понятий, как иммунитет, во главу угла также ставится правовой гуманизм и признание существования международного сообщества.

iii) Тенденции в международном праве

100. Некоторые члены призвали Комиссию тщательно продумать свой подход, прежде чем заявлять о существовании «тенденции» в пользу ограничения иммунитетов от юрисдикции национальных судов. Так, утверждалось, что в деле *Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии; с участием Греции)*³⁰⁴ Международный Суд отклонил выдвинутый в связи с практикой итальянских судов довод о существовании в международном праве тенденции к ограничению иммунитета государства при применении территориального гражданско-правового принципа для *acta jure imperii*, поскольку на практике на самом деле наблюдается противоположная тенденция в пользу подтверждения иммунитета от юрисдикции национальных уголовных судов. Кроме того, было отмечено, что принятое в 1999 году решение по делу *Пиночет*³⁰⁵ не стало основанием для большого числа прецедентов. Однако некоторые другие члены сослались на совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманса и Бюргенталья по делу *Ордер на арест*³⁰⁶, в котором они, как представляется, заявляют об отсутствии нормы об иммунитете *ratione materiae* применительно к наиболее серьезным международным преступлениям и о существовании тенденции в пользу отсутствия такого иммунитета.

iv) Ценности международного сообщества

101. По смежному вопросу о ценностях международного сообщества некоторые члены Комиссии обратили внимание на то, что «ценности» может быть непросто переложить на язык действующих норм и принципов международного права. Было высказано мнение, что осуществление других принципов и ценностей международного сообщества, которые также находятся в процессе включения в международное право, особенно принципа борьбы с безнаказанностью, как это предлагается Специальным докладчиком, может быть вторично при рассмотрении данной темы по сравнению с более уместным вопросом о юридическом закреплении этих ценностей. В этой связи было отмечено, что нормы об иммунитете сами по себе отражают ценности международного сообщества. И если речь идет о поиске необходимого баланса, то он должен будет иметь прочную основу и осуществляться в рамках общих правил, касающихся формирования и свидетельств обычного международного права.

102. Прозвучал призыв к осмотрительности при употреблении таких терминов, как «система ценностей», поскольку они могут быть истолкованы как

³⁰⁴ *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 99.

³⁰⁵ *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, Соединенное Королевство, палата лордов, 24 марта 1999 года, *International Law Reports*, vol. 119 (2002), p. 135.

³⁰⁶ См. *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, I.C.J. Reports 2002, p. 3, at pp. 88–89, совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманса и Бюргенталья, para. 85.

завуалированная попытка поставить одни ценности выше других.

103. Некоторые другие члены Комиссии, придерживающиеся противоположной точки зрения, считали, что право существует не в вакууме и необязательно носит нейтральный характер. В любом случае, предложенный Специальным докладчиком подход скорее свидетельствует о ее намерении работать на транспарентной основе, нежели резко свернуть с того пути, которому всегда следовала Комиссия, занимаясь принципами и ценностями международного сообщества, т.е. тем, что составляет обычную функцию права в обществе. Действительно, основные материалы по данной теме освещают эти аспекты и возможные подходы³⁰⁷. Главный вопрос данной темы, а именно вопрос о том, следует ли подтвердить ценность иммунитета в межгосударственных отношениях или же следует отдать предпочтение борьбе с безнаказанностью, по сути представляет собой полемику о принципах и ценностях международного сообщества.

v) Выявление основных вопросов

104. Была отмечена полезность подхода, предполагающего выявление основных вопросов для последующего поэтапного анализа и изучения. Однако при этом важно всегда помнить о взаимосвязи и взаимозависимости определенных вопросов, между которыми может быть необходимо проводить различия, пусть даже с сугубо аналитическими целями. Это становится тем более важным, если признать, что иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae* проистекают из одной и той же правовой нормы об иммунитете, а именно из иммунитета государства. Аналогичным образом, была отмечена тесная связь между иммунитетом в уголовном и гражданском праве, где изменения в одной отрасли могут влиять на другую.

c) Материально-правовые аспекты

105. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что, хотя иммунитет государства и иммунитет должностного лица государства не идентичны друг другу, они происходят из одной и той же посылки о проблематичности вынесения одним государством в своих внутренних судах решений в отношении другого государства и его должностных лиц; любое такое решение внутреннего суда одного государства неизбежно затрагивает как должностных лиц другого государства, так и само это государство. В своем решении по делу *Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам* Международный Суд признал, что такое требование иммунитета для должностного лица государства в сущности является требованием об иммунитете для государства, который предоставляется данному лицу³⁰⁸.

³⁰⁷ Ежегодник... 2006 год, том II (часть вторая), приложение I.

³⁰⁸ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti. v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports, p. 177, at p. 242, para. 188.

106. В русле мнений, выраженных в докладе Специального докладчика, было подчеркнуто, что при предметном рассмотрении данной темы будет целесообразно опереться на недавние события, включая постановление Международного Суда по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства* вместе с особыми и несогласными мнениями, хотя это дело касалось иммунитета государства от гражданской юрисдикции.

107. В своих замечаниях члены Комиссии также признали полезным сохранить различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Однако со ссылкой на мнение Специального докладчика в ее предварительном докладе о том, что иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae* имеют одну и ту же цель, а именно «сохранение принципов, ценностей и интересов международного сообщества в целом», и прежде всего имеют «функциональный характер», некоторые члены Комиссии усомнились в практической значимости подобных утверждений для данной темы³⁰⁹, отметив при этом, что функциональная природа иммунитета не является чем-то исключительным. Более того, важно рассматривать функциональную основу через призму других принципов международного права, таких как суверенное равенство государств и невмешательство. Некоторые другие члены Комиссии считали, что эти два типа иммунитета продиктованы одной и той же целью – необходимостью обеспечить стабильность в межгосударственных отношениях и способствовать постоянному выполнению представительских и иных государственных функций. Было также выражено мнение, что основания двух типов иммунитета могут неполностью совпадать, и этот вопрос было предложено рассмотреть более подробно с целью определить, нет ли между этими основаниями настолько больших различий, которые могли бы оправдывать различный правовой режим. Однако некоторые члены Комиссии отметили, что как иммунитет *ratione personae*, так и иммунитет *ratione materiae* носят явный функциональный характер. Некоторые члены Комиссии не считали термин «функциональный» достаточно четким, чтобы помочь в решении основополагающих материально-правовых вопросов.

i) Сфера охвата темы

108. Было признано, что в прошлом Комиссия уже рассматривала определенные аспекты иммунитета в связи с дипломатическими и консульскими отношениями, специальными миссиями, предотвращением и наказанием преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, представительством государств в их отношениях с международными организациями и юрисдикционными иммунитетами государств и их собственности. Вся эта кодификационная деятельность должна учитываться в целях обеспечения согласованности принципов и последовательности международно-правовой регламентации. Более того, было особо подчеркнуто, что Комиссии не следует стараться расширить или сузить объем иммунитетов,

³⁰⁹ A/CN.4/654, пункты 57 и 58.

уже представленных дипломатическим или консульским агентам, членам специальных миссий или официальных делегаций, или представителям при международных организациях или военнослужащим.

109. Было также отмечено, что сферой охвата данной темы, которой необходимо придерживаться, является иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Соответственно, в нее не входит иммунитет должностного лица государства от юрисдикции международных уголовных трибуналов, от юрисдикции его собственного государства или от гражданской юрисдикции. Более того, в сферу охвата данной темы не обязательно входит вопрос о том, должно ли государство по международному праву осуществлять в определенных обстоятельствах уголовную юрисдикцию. Скорее в нее входит вопрос о том, должно ли государство при осуществлении уголовной юрисдикции учитывать определенные вопросы иммунитета по международному праву и соответствующим образом предоставлять должностному лицу государства такой иммунитет.

110. Некоторые члены рекомендовали Специальному докладчику проанализировать юрисдикционные аспекты, в особенности воздействие на данную тему универсальной юрисдикции и международной уголовной юрисдикции и их развития, учитывая предшествующую работу Комиссии над проектом принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала и в Решении этого Трибунала³¹⁰, над проектом кодекса преступлений против мира и безопасности человечества³¹¹ и работу по учреждению Международного уголовного суда³¹². Однако некоторые другие члены Комиссии заметили, что, хотя юрисдикция и иммунитет, как было отмечено в ходе рассмотрения дела *Ордер на арест*³¹³, связаны между собой, они являются различными понятиями и подробный анализ юрисдикционных аспектов едва ли способен обогатить рассмотрение данной темы.

111. Было также предложено рассмотреть в рамках данной темы вопросы неприкосновенности личности ввиду их тесной связи с иммунитетом и непосредственной практической важности, а также ввиду того, что нарушение неприкосновенности сопряжено с риском нанесения ущерба отношениям между государствами.

³¹⁰ *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, часть III, стр. 374 англ. текста. Устав Нюрнбергского трибунала см. Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси.

³¹¹ *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 50. Текст проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятый Комиссией в 1954 году, воспроизводится в *Ежегоднике... 1985 год*, том II (часть вторая), пункт 18.

³¹² См. *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), пункты 90–91.

³¹³ *Arrest Warrant of 11 April 2000, Judgment* (см. сноску 306 выше), at para. 59.

ii) Использование определенных терминов

112. Некоторые члены Комиссии отметили, что использование определенной терминологии для описания отдельных связей, например, описание иммунитета как «абсолютного» или подход к иммунитету через «исключения», может препятствовать прояснению данной темы, когда основным вопросом является существование иммунитета в каком-либо конкретном деле и степени его ограничения или необходимости его ограничить. Некоторые члены считали, что Комиссии при рассмотрении темы важно следовать «ограничительному подходу» и не создавать впечатления, будто бы иммунитет является «абсолютным». Также подчеркивалась необходимость избегать любых намеков на то, что функциональная теория иммунитета заведомо является более ограничительной по сравнению с представительской или другими теориями. Некоторые члены указали на то, что любые сдвиги в пользу ограничения иммунитета, если они вообще имели место, носили «вертикальный» характер, проявив себя в появлении системы международной уголовной юстиции. На «горизонтальном» уровне, т.е. на уровне отношений между государствами, просматривается тенденция к подтверждению иммунитета.

113. Было также отмечено, что такие термины, как «должностное лицо государства», нуждаются в точном определении и согласовании на разных языках для правильной передачи смысла. Некоторые члены Комиссии также заявили, что при определении должностного лица для целей иммунитета *ratione materiae* следует применять ограничительный подход.

iii) Иммунитет *ratione personae*

114. Было отмечено, что иммунитет *ratione personae*, который основан на статусе, действует исключительно в отношении соответствующего лица и прекращается с его уходом с должности, а также применяется в отношении ограниченного круга лиц. Хотя объем такого иммунитета является значительным, он ограничен *ratione temporis*.

115. Некоторые члены Комиссии отметили, что в дополнительной проверке нуждается утверждение Специального докладчика о том, что практика государств, доктрина и юриспруденция, похоже, свидетельствуют о формировании консенсуса в отношении существования иммунитета *ratione personae* для «тройки», с включением в нее, в частности, министра иностранных дел, равно как и вопрос о наличии иммунитета *ratione personae* у других должностных лиц за пределами «тройки». Хотя в деле *Ордер на арест*³¹⁴ Международный Суд рассмотрел оба аспекта и посчитал, что наличие у определенных лиц, занимающих высокие государственные должности, включая главу государства, главу правительства и министра иностранных дел, иммунитета от гражданской и уголовной юрисдикции других государств твердо закреплено в международном праве, этот аспект судебного решения вызвал неоднозначную реакцию

³¹⁴ *Ibid.*, paras. 52–55.

у других членов Суда, в доктрине, а также у членов Комиссии в ходе предыдущих обсуждений.

116. Однако некоторые члены Комиссии считали этот вопрос закрытым. Если одни члены Комиссии согласились с наделением иммунитетом *ratione personae* «тройки» и только «тройки», некоторые другие ее члены указали на возможность расширения круга таких лиц за пределы «тройки» на основе решения по делу *Ордер на арест*³¹⁵, включив в этот перечень узкий круг других высокопоставленных должностных лиц государства. Учитывая различия в наименованиях официальных должностей в разных государствах и сложную организационную структуру современных правительств, было также признано, что разработка списка таких иных высокопоставленных должностных лиц является трудной задачей. В этой связи некоторые члены, признав необходимость осторожно подходить к расширению такого круга лиц, считали, что Комиссии следовало бы разработать необходимые критерии, которые, в частности, обеспечили бы включение «тройки» и, на основе указаний по делу *Ордер на арест*³¹⁶, других высокопоставленных чиновников, когда такой иммунитет необходим для обеспечения исполнения ими своих функций от имени своего государства. Другим возможным вариантом была бы разработка модифицированного режима второго уровня для применения иммунитета *ratione personae* к лицам, не входящим в «тройку».

117. Некоторые члены поставили под сомнение существование возможных исключений из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции для лиц, обладающих иммунитетом *ratione personae*, на которые эпизодически делались ссылки в ходе обсуждения, поскольку они не видели оснований для таких исключений в международном обычном праве. Также была поставлена под сомнение польза следования подобному подходу даже в русле прогрессивного развития права в данной области.

118. Некоторые другие члены рассматривали эту проблему с той точки зрения, что иммунитет *ratione personae* может использоваться в полном объеме без ущерба для развития международного уголовного права.

iv) Иммунитет *ratione materiae*

119. Было признано, что иммунитет *ratione materiae*, основанный на поведении, сохраняется и может быть задействован даже после окончания срока пребывания должностного лица на своем посту. В отличие от иммунитета *ratione personae*, он охватывает более широкий круг должностных лиц. Однако вместо того, чтобы пытаться определить круг таких должностных лиц, на которых распространяется иммунитет *ratione materiae*, было предложено сосредоточиться на акте как таковом.

³¹⁵ *Ibid.*, para. 51.

³¹⁶ *Ibid.*, paras. 51 and 53.

120. В целом было отмечено, что особенно важное значение имеет определение понятия «официальный акт». Некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что при определении действий должностного лица государства в официальном качестве необходимо тщательно исследовать взаимосвязь между нормами о присвоении ответственности государству и нормами об иммунитете должностных лиц государства. Было выражено мнение о существовании связи между требованием государства о предоставлении иммунитета и его ответственностью за свое поведение³¹⁷.

121. По мнению некоторых членов, акт, который может быть присвоен государству в контексте ответственности за международно-противоправное деяние, включая незаконный акт или акт *ultra vires*, для целей иммунитета должен считаться официальным актом.

122. Однако было также сочтено целесообразным глубже изучить вопрос о том, распространяется ли иммунитет *ratione materiae* на незаконные «официальные акты» или такие акты *ultra vires*. Для целей данной темы было предложено сосредоточиться на индивидуальной уголовной ответственности на основе принципа личной вины. Однако некоторые члены сочли этот подход несостоятельным, поскольку любой иммунитет предполагает, что человек может пользоваться иммунитетом в отношении своих действий. Было выражено мнение, что Комиссия могла бы внести позитивный вклад в определения понятия «официальный акт», поскольку при отсутствии согласия в вопросе о существовании иммунитета в отношении того или иного преступления изначально необходимо исходить из посылки об отсутствии такого иммунитета.

123. Согласно другой точке зрения, нормы о присвоении в контексте ответственности государств, возможно, имеют ограниченную ценность, поскольку они предназначены для целей, заметно отличающихся от иммунитета. Вместо этого при разработке определения официальных актов для целей иммунитета должностных лиц государства от уголовной юрисдикции было предложено опираться на различие между *acta jure imperii* и *acta jure gestionis*, поскольку данное различие уже хорошо закреплено в правовых положениях, регулирующих иммунитет государства. Такой курс действий мог бы вписаться в тенденцию в направлении более ограничительного подхода, в отличие от широкой концепции присвоения в рамках ответственности государства.

124. Также была отмечена важность учета того, что, хотя международная ответственность государства и международная ответственность физических лиц связаны между собой, эти два понятия связаны с двумя разными вопросами, которые следует рассматривать как таковые.

³¹⁷ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 308 выше), para. 196.

125. Специальному докладчику в целом рекомендовали подробнее изучить все имеющиеся возможности. Было высказано мнение, согласно которому, если можно обоснованно утверждать, что предполагаемое преступное деяние не может быть присвоено государству данного должностного лица, то из этого неизбежно следует невозможность квалификации поведения такого должностного лица в качестве «официального акта», в отношении которого была бы правомерна ссылка на иммунитет *ratione materiae*. Однако если такое поведение может быть обоснованно присвоено государству, то можно утверждать: *a)* то такое поведение является «официальным актом» *per se*, и поэтому данное должностное лицо при любых обстоятельствах имеет право на иммунитет *ratione materiae*; *b)* что такое поведение по-прежнему является «официальным актом», однако при этом возможны исключительные обстоятельства, когда в иммунитете *ratione materiae* может быть отказано, например, если предполагаемое поведение является тяжким международным преступлением; или *c)* что сам факт того, что такое поведение может быть присвоено государству, не позволяет судить о том, было ли оно «официальным актом» для целей иммунитета *ratione materiae*; что предполагает применение какого-либо иного стандарта, возможно основанного на других нормах международного права по вопросам иммунитета.

v) Возможные исключения из иммунитета

126. Было также признано, что вопрос о возможных исключениях из иммунитета *ratione materiae* является сложным и заслуживает пристального внимания. Некоторые члены выразили сомнение в существовании в международном обычном праве исключения из иммунитета *ratione materiae*, связанного с правами человека или международным уголовным правом.

127. Некоторые другие члены Комиссии отметили существование известных тонкостей, с которыми Комиссии придется разобраться при решении вопроса об определении терминов «официальные акты» или «действия в официальном качестве». Здесь либо нужно пойти по пути непризнания международных преступлений в качестве «официальных актов», либо признать, что международные преступления по сути совершаются в контексте осуществления политики государства и как таковые должны считаться «официальными» актами, на которые иммунитет не распространяется. В обоих случаях потребуются проанализировать практику и юриспруденцию государства. В этой связи было подчеркнуто, что, хотя в деле *Юрисдикционные иммунитеты государства* Международный Суд прежде всего рассматривал вопрос об иммунитете государства, основная аргументация Суда представляется актуальной и для рассматриваемой темы. Однако было выражено мнение о том, что в данном деле Суд заявил, что он рассматривает вопрос только об иммунитете самого государства от юрисдикции судов другого государства, а вопрос о том, может ли, и если да, то в какой степени применяться иммунитет от уголовного преследования к

должностному лицу государства, в данном случае не затрагивается.

128. В связи с этим решением члены Комиссии выразили различные мнения в отношении областей, нуждающихся в дальнейшем рассмотрении.

129. Некоторые члены Комиссии полагали, что при рассмотрении материально-правовых аспектов данной темы Комиссии следует искать аналогии, основанные на всем этом судебном решении в целом, включая особые и несогласные мнения. В связи с этим особо важным было сочтено следующее: *a)* необходимость заострить внимание на различии между *acta jure imperii* и *acta jure gestionis*, которое за соответствующий период с начала XX века отражает сопоставимый сдвиг в пользу введения ограничений на иммунитет должностных лиц государства от уголовной юрисдикции; *b)* необходимость признать противоречивый характер конструкции современного международного права, которое, с одной стороны, утверждает абсолютную ценность суверенитета, когда речь заходит о реагировании на тяжкие преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества, а с другой стороны, допускает ограничение суверенитета в угоду коммерческим интересам; *c)* необходимость выведения на основе обзора практики применения государствами «гражданско-правового» исключения из иммунитета государств аналогичной тенденции в пользу ограничения иммунитета должностных лиц иностранных государств от уголовной юрисдикции, особенно в отсутствие устоявшейся практики государств, которая свидетельствовала бы о каком-либо движении в том или ином направлении.

130. Некоторые другие члены Комиссии указали на то, что вопрос о применении в качестве возможного исключения предполагаемого нарушения норм *jus cogens* должен рассматриваться отдельно и иным образом, чем вопрос о совершении международных преступлений, причем и в этом последнем случае необходимо отдельно рассматривать каждое преступление и давать точные определения таким терминам, как «международные преступления», «преступления по международному праву», «тяжкие преступления по международному праву» или преступления, составляющие нарушение обязательств *jus cogens* или *erga omnes*. Было также отмечено, что базовая методология Суда может быть эффективно применена к данной теме в том смысле, что она основана на обзоре практики национальных судов и выводе об отсутствии достаточных оснований говорить о наличии каких-либо ограничений на иммунитет государств в зависимости от тяжести правонарушения, что приводит к необходимости признания существования иммунитета *ratione materiae* в отсутствие широкой практики государств, доказывающей существование подобного ограничения, исключительно основанного на тяжести предполагаемого правонарушения.

131. В том, что касается *jus cogens*, было отмечено, что в деле *Юрисдикционные иммунитеты государства* Международный Суд заявил об отсутствии противоречий между нормой *jus cogens* и нормой

обычного права, требующей от государства признания иммунитета другого государства. Эти два комплекса норм касаются отдельных вопросов, причем нормы об иммунитете государств имеют процедурный характер и исключительно предназначены для решения того, могут ли суды одного государства осуществлять свою юрисдикцию в отношении другого государства, а посему не затрагивают материально-правовых норм, которые могут иметь статус *jus cogens*, как и правомерности или неправомерности поведения, ставшего объектом судебного разбирательства³¹⁸. Однако другие члены Комиссии считали, что из несогласных и особых мнений судей не следует, что *jus cogens* затрагивают нормы об иммунитете.

132. Было также отмечено, что в отсутствие устоявшейся практики государств можно было бы, соотнеся перспективы внесения разлада в дружественные отношения между государствами со стремлением покончить с безнаказанностью за тяжкие преступления, рассмотреть осуществимость в контексте прогрессивного развития права следующих вариантов: *a)* разрешить отказывать в иммунитете только тому государству, в котором было совершено преступление, или государству, граждане которого пострадали в результате преступления; *b)* разрешить государству отказывать в иммунитете только в тех случаях, когда преступник физически находился на территории этого государства; и/или *c)* разрешить государству отказывать в иммунитете, только когда преследование было возбуждено министром юстиции или аналогичным должностным лицом такого государства.

133. С учетом связи между материальными нормами и процессуальными гарантиями было также отмечено, что в контексте данной темы Комиссия могла бы рассмотреть осуществление прокурорских полномочий и возможность требовать от прокурора на ранней стадии процесса представить доказательства того, что должностное лицо не имеет права на иммунитет. Рассмотрение таких аспектов позволило бы суду, осуществляющему уголовную юрисдикцию, заранее отводить необоснованные обвинения.

d) Процессуальные аспекты

134. Некоторые члены Комиссии выразили мнение о том, что материально-правовые и процессуальные аспекты данной темы тесно связаны между собой, и залогом достижения консенсуса по определенным аспектам вполне может быть заблаговременное рассмотрение процессуальных аспектов. В то же время некоторые члены считали, что к рассмотрению процессуальных аспектов иммунитета следует переходить уже после анализа его материально-правовой стороны. Другим вариантом могло бы стать параллельное рассмотрение материально-правовых и процедурных аспектов при обсуждении иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*.

135. Комиссии было также предложено рассмотреть вопрос о прокурорских полномочиях с целью обеспечения адекватных гарантий от возможных злоупотреблений. Было отмечено, что скорейшее решение определенных процессуальных вопросов, например, об объеме полномочий, предоставляемых прокурору, упростит прогресс в рассмотрении вопросов материального права.

e) Окончательная форма

136. Некоторые члены Комиссии считали, что ей необходимо исходить в работе из того, что в итоге будет разработан документ обязательного характера. Некоторые другие члены считали, что пока рано принимать решение об окончательной форме работы Комиссии по данной теме. Тем не менее была выражена общая поддержка намерения Специального докладчика подготовить и представить проекты статей по данной теме, завершив их рассмотрение в первом чтении в течение текущего пятилетнего периода. Признавая, что пока еще слишком рано говорить о возможном количестве таких проектов статей, было рекомендовано вместо разработки детальных норм по всем аспектам данной темы сосредоточиться на анализе главных вопросов.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

137. Специальный докладчик выразила свою признательность за полезные и конструктивные замечания, высказанные членами Комиссии, подчеркнув, что Комиссия работает в качестве коллегиального органа, и отметила, что эти замечания обогатили дискуссию и будут полностью приняты во внимание в ее будущей работе. Она вновь подчеркнула свое намерение опираться на работу, проделанную бывшим Специальным докладчиком и Секретариатом в своем исследовании³¹⁹, а также на предыдущую работу Комиссии по смежным темам, предложив при этом новый подход, который помог бы добиться в Комиссии единства мнений по противоречивым аспектам темы.

138. Специальный докладчик также приветствовала общее положительное восприятие и широкую поддержку методологии и подходов, которым она намерена следовать, включая, в частности, различие, которое было решено проводить между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* при разработке этой темы, предложенный системный подход и поочередное рассмотрение различных блоков вопросов. В этой связи она отметила, что никакой методологический подход в работе Комиссии не может быть абсолютно нейтральным. Она подтвердила, что она планирует исходить из тщательного анализа государственной практики, доктрины и юриспруденции как на национальном, так и на международном уровнях. Она также подтвердила, что при учете ценностей и принципов необходимо сосредоточиться на тех из них, которые пользуются широкой поддержкой и отражают международный консенсус. Общая цель

³¹⁸ *Jurisdictional Immunities of the State* (см. сноску 304 выше), paras. 92–95.

³¹⁹ См. сноску 299 выше.

будет заключаться в выработке сбалансированного подхода к иммунитету, который не противоречил бы усилиям международного сообщества по борьбе с безнаказанностью за наиболее тяжкие международные преступления. Она также отметила, что чрезвычайно важное значение в ходе обсуждений в Комиссии будет иметь вопрос о возможных исключениях из иммунитета. Было подчеркнуто, что, хотя такие понятия, как «абсолютный» или «относительный» иммунитет, имеют свои недостатки с аналитической точки зрения, они могут быть полезны для разъяснения и проведения четкого различия на этапе обсуждения Комиссией режима возможных исключений. По ее мнению, только такие преступления вопиющего характера, которые вызывают озабоченность всего международного сообщества и широко признаются как преступления, включая геноцид, преступления против человечности и военные преступления, могут заслуживать рассмотрения как предмет для возможных исключений. И в этой связи также решающее значение будет иметь рассмотрение практики государств и предыдущей работы Комиссии.

139. Специальный докладчик заключила, что ход обсуждения утвердил ее во мнении о том, что подход, изложенный в пункте 72 ее предварительного доклада (A/CN.4/654), в целом сохраняет свою обоснованность. Поэтому она подтвердила свое намерение рассмотреть и проанализировать на систематической и упорядоченной основе четыре блока вопросов, намеченных в предлагаемом плане работы, а именно: общие вопросы методологического и концептуального характера, иммунитет *ratione personae*, иммунитет *ratione materiae* и процедурные аспекты иммунитета конкретным и практическим образом, представив в каждом из ее основных докладов соответствующие проекты статей. В предварительном порядке она объявила о своем намерении рассмотреть общие вопросы методологического и концептуального характера, которые упомянуты в разделе 1 ее плана работы, а также различные аспекты иммунитета *ratione personae*. Она также выразила надежду, что первое чтение проекта статей удастся завершить в течение нынешнего пятилетнего периода.