

Глава V

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

А. Введение

40. На своей пятьдесят девятой сессии (в 2007 году) Комиссия решила включить в свою программу работы тему, озаглавленную «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», и назначила г-на Романа Колодкина Специальным докладчиком по ней²²⁶. На этой же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по данной теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии²²⁷.

41. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестидесятой сессии (в 2008 году) и второй и третий доклады – на своей шестьдесят третьей сессии (в 2011 году)²²⁸. Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой сессии (в 2009 году) и шестьдесят второй сессии (в 2010 году)²²⁹.

42. На своей шестьдесят четвертой сессии (в 2012 году) Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии. На той же сессии (в 2012 году) Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика²³⁰.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

43. На настоящей сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/661). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 3164–3168-м и 3170-м заседаниях 15–17, 21, 22 и 24 мая 2013 года.

44. Во втором докладе Специальный докладчик опиралась на методологические установки и общий план работы, которые уже были включены в ее предварительный доклад, принимая во внимание прения в Комиссии и в Шестом комитете в 2012 году. В докладе были рассмотрены: *a)* предметный охват темы и сфера применения проекта статей; *b)* понятия иммунитета и юрисдикции; *c)* разница между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*; и *d)* были определены основные нормативные элементы, составляющие режим иммунитета *ratione personae*. На основе этого анализа на рассмотрение Комиссии были представлены шесть проектов статей. Эти проекты статей касались сферы применения проекта статей (проект статьи 1)²³¹; иммунитетов, не входящих в сферу применения проекта статей (проект статьи 2)²³²; определений уголовной юрисдикции, иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, иммунитета *ratione personae* и иммунитета

²²⁶ На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (см. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 376). В пункте 7 резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (в 2006 году) на основе предложения, содержащегося в приложении I к докладу Комиссии (см. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 257, и стр. 228–234).

²²⁷ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 386. Меморандум по данной теме, подготовленный Секретариатом, см. в A/CN.4/596 и Согр.1 (отпечатан на mimeографе, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

²²⁸ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

²²⁹ См. *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), пункт 207, и *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть вторая), пункт 343.

²³⁰ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/654.

²³¹ Проект статьи 1 гласил следующее:

«Сфера применения проекта статей

Без ущерба положениям проекта статьи 2 настоящий проект статей касается иммунитета, которым обладают определенные должностные лица государства, от уголовной юрисдикции со стороны третьего государства».

²³² Проект статьи 2 гласил следующее:

«Иммуниеты, не входящие в сферу применения проекта статей

Из сферы применения настоящего проекта статей исключаются:

a) иммунитеты от уголовной юрисдикции, признаваемые в рамках дипломатических и/или консульских сношений либо в рамках специальной миссии или в связи с таковой;

b) иммунитеты от уголовной юрисдикции, предусматриваемые соглашениями о местонахождении штаб-квартиры либо договорами, регулирующими деятельность дипломатического представительства при международных организациях или устанавливающими привилегии и иммунитеты международных организаций и их служащих или агентов;

c) иммунитеты, которые могут устанавливаться в силу иных специальных международных договоров;

d) любые прочие иммунитеты, которые в одностороннем порядке одно государство может предоставить должностным лицам третьего государства, в частности если эти лица находятся на его территории».

ratione materiae (проект статьи 3)²³³; субъективной сферы охвата иммунитета *ratione personae* (проект статьи 4)²³⁴; материальной сферы охвата иммунитета *ratione personae* (проект статьи 5)²³⁵; и временной сферы охвата иммунитета *ratione personae* (проект статьи 6)²³⁶.

²³³ Проект статьи 3 гласил следующее:

«Употребление терминов

Для целей настоящих проектов статей:

a) "уголовная юрисдикция" означает совокупность правомочий, процессов, процедур и актов, которые – в соответствии с правом государства, намеревающегося осуществить свою юрисдикцию, – необходимы для того, чтобы суд мог установить и применить индивидуальную уголовную ответственность, вытекающую из совершения актов, квалифицируемых как преступления или правонарушения в соответствии с применимым правом данного государства. Для целей определения понятия "уголовная юрисдикция" не имеет значения юрисдикционное правооснование, позволяющее государству осуществлять юрисдикцию;

b) "иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции" означает защиту, которой обладают определенные должностные лица, перед осуществлением уголовной юрисдикции со стороны судей и судов третьего государства;

c) под "иммунитетом *ratione personae*" понимается иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, действующий в отношении определенных должностных лиц государства в силу того статуса, который данные лица имеют в государстве, гражданами которого они являются, и который прямо и непосредственно наделяет их функцией представительства государства в сфере международных отношений;

d) под "иммунитетом *ratione materiae*" понимается иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, действующий в отношении должностного лица государства в связи с действиями, которые данное лицо осуществляет в рамках исполнения своего мандата и которые подпадают под определение "официальные действия"».

²³⁴ Проект статьи 4 гласил следующее:

*«Субъективная сфера охвата иммунитета *ratione personae**

Глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом от уголовной юрисдикции государства, гражданами которого они не являются».

²³⁵ Проект статьи 5 гласил следующее:

*«Материальная сфера охвата иммунитета *ratione personae**

1. Иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, которым пользуются глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, распространяется на все действия, совершенные этими лицами перед их вступлением в должность или во время осуществления своих полномочий.

2. Глава государства, глава правительства или министр иностранных дел не пользуются иммунитетом *ratione personae* в отношении действий частного или официального характера, которые они могут совершить по окончании своих полномочий. Эта норма применяется без ущерба для иных форм иммунитета, которым могут пользоваться данные лица по окончании их полномочий, в отношении действий официального характера, совершенных ими в ином качестве».

²³⁶ Проект статьи 6 гласил следующее:

*«Временная сфера охвата иммунитета *ratione personae**

1. Иммунитет *ratione personae* действует исключительно на протяжении срока полномочий главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, и его действие автоматически прекращается в момент истечения указанного срока полномочий.

2. Прекращение действия иммунитета *ratione personae* не ущемляет возможности прежнего главы государства, прежнего главы правительства и прежнего министра иностранных дел пользоваться по истечении срока их полномочий иммунитетом *ratione materiae* в отношении действий, совершенных этими лицами в своем официальном качестве в период их пребывания на соответствующих должностях».

45. После проведения прений по второму докладу Специального докладчика Комиссия на своем 3170-м заседании 24 мая 2013 года приняла решение передать шесть проектов статей, содержащихся в этом докладе, в Редакционный комитет при том понимании, что он примет во внимание мнения, высказанные в ходе пленарных заседаний.

46. На своем 3174-м заседании 7 июня 2013 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке три проекта статей (см. раздел С.1 ниже).

47. На своих 3193–3196-м заседаниях 6 и 7 августа 2013 года Комиссия приняла комментарии к проектам статей, в предварительном порядке принятым на нынешней сессии (см. раздел С.2 ниже).

С. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени

1. ТЕКСТ ПРОЕКТОВ СТАТЕЙ

48. Текст проектов статей, в предварительном порядке принятых Комиссией до настоящего времени, приводится ниже.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера применения настоящего проекта статей

1. Настоящий проект статей применяется к иммунитету должностных лиц государства²³⁷ от уголовной юрисдикции другого государства.

2. Настоящий проект статей не затрагивает иммунитета от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права обладают, в частности, лица, относящиеся к дипломатическим представительствам, консульским учреждениям, специальным миссиям, международным организациям и вооруженным силам государства.

...

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.

²³⁷ Использование термина «должностные лица» будет предметом дальнейшего рассмотрения.

2. Такой иммунитет *ratione personae* охватывает все действия, 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*.

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

49. Текст проектов статей и комментариев к ним, в предварительном порядке принятых Комиссией на ее шестьдесят пятой сессии, воспроизводится ниже.

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера применения настоящего проекта статей

1. Настоящий проект статей применяется к иммунитету должностных лиц государства²³⁸ от уголовной юрисдикции другого государства.

2. Настоящий проект статей не затрагивает иммунитета от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права обладают, в частности, лица, относящиеся к дипломатическим представительствам, консульским учреждениям, специальным миссиям, международным организациям и вооруженным силам государства.

...

Комментарий

1) Проект статьи 1 посвящен определению сферы применения проекта статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В нем в одной статье отражены два подхода, первоначально предложенные Специальным докладчиком в двух отдельных статьях²³⁹. В пункте 1 определяется общий случай применения проекта статей, а в пункте 2 содержится защитительная оговорка или оговорка «без ущерба», в которой перечисляются ситуации, подпадающие в соответствии с международным правом под действие специальных режимов, не затрагиваемых настоящим проектом статей. Хотя Комиссия в прошлом прибегала к различным методам для определения этих двух измерений сферы применения проекта статей²⁴⁰, в этот раз она сочла предпочтительным

включить оба измерения в одно положение, поскольку преимущество такой формулировки, в частности, заключается в возможности параллельного рассмотрения обоих случаев в рамках одной статьи. Это также позволяет избежать использования в названии самостоятельной статьи таких выражений, как «не применяется», «исключаются» или «не затрагиваются», которые, по мнению некоторых членов Комиссии, в недостаточной мере совместимы с использованием оговорки «без ущерба».

2) В пункте 1 сфера применения проекта статей определяется в позитивном плане. С этой целью Комиссия решила использовать в этом пункте словосочетание «настоящий проект статей применяется», что совпадает с формулировкой, недавно использованной в других проектах статей, принятых Комиссией и содержащих положение о сфере применения таковых²⁴¹.

Кроме того, Комиссия пришла к выводу, что сферу применения проекта статей следует определять как можно проще, чтобы это послужило основой для остальных проектов статей и не влияло и не определяло содержания других вопросов, которые впоследствии станут предметом других положений проекта статей. В связи с этим Комиссия решила указать сферу применения в описательном ключе, перечислив элементы самого названия рассматриваемой темы. Именно по этой причине из определения сферы применения было исключено выражение «перед осуществлением» применительно к иностранной уголовной юрисдикции, которое было изначально предложено Специальным докладчиком. Разные члены Комиссии усматривали в этом выражении разный, в том числе противоположный, смысл в плане его последствий при определении сферы применения иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Кроме того, в равной степени учитывалось то, что выражение «перед осуществлением» встречается в других проектах статей, сформулированных Специальным докладчиком²⁴². В этой связи Комиссия сочла, что данное выражение

проектов статей, что в конечном итоге нашло отражение в принятой в 2004 году Конвенции (см. Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, резолюция 59/38 Генеральной Ассамблеи от 2 декабря 2004 года, приложение, статьи 1 и 3). С другой стороны, в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года и в Конвенции Организации Объединенных Наций о праве несудоходных видов использования международных водотоков 1997 года (резолюция 51/229 Генеральной Ассамблеи от 21 мая 1997 года, приложение), определение различным аспектам сферы применения было дано в одной статье, которая также касается специальных режимов. В свою очередь в проекте статей о высылке иностранцев, принятом Комиссией в первом чтении в 2012 году (*Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), пункт 45), вопрос о сфере применения также затрагивался в рамках одной статьи, разбитой на два пункта, хотя в самом проекте статей содержатся другие самостоятельные положения, призванные сохранить некоторые специальные режимы в пределах конкретной сферы применения.

²⁴¹ Эта формулировка была использована, например, в проекте статьи 1 проекта статей о высылке иностранцев.

²⁴² См., в частности, проекты статей 3 *b*) и 4 в варианте, первоначально предложенном Специальным докладчиком в ее втором докладе (A/CN.4/661, пункты 46 и 67).

²³⁸ То же.

²³⁹ См. второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/661), проекты статей 1 и 2. См. также пункты 19–34 этого же доклада.

²⁴⁰ В проекте статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятых Комиссией на ее сорок третьей сессии (*Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), пункт 28), Комиссия сделала выбор в пользу рассмотрения двойного измерения сферы применения в рамках двух отдельных

не служит целям определения общей сферы применения проекта статей, и зарезервировала его для использования в других проектах статей, в которых оно будет более уместным²⁴³.

3) В пункте 1 представлены три элемента, определяющие цель настоящего проекта статей, а именно: *a)* каким лицам предоставляется иммунитет? (должностным лицам государства); *b)* на какого рода юрисдикцию он распространяется? (уголовную); и *c)* в какой области такая уголовная юрисдикция осуществляется? (уголовная юрисдикция другого государства).

4) Что касается первого из этих элементов, то Комиссия предпочла ограничить содержание проекта статей иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, которым могут обладать лица, представляющие государство или действующие от имени государства. В ходе предыдущей работы Комиссии для обозначения лиц, обладающих иммунитетом, применялся термин «должностные лица»²⁴⁴. Тем не менее использование этого термина – и его эквивалентов в других языках – сопряжено с определенными проблемами, на которые Специальный докладчик обращала внимание в своих докладах²⁴⁵ и на которые также указывали некоторые члены Комиссии. Во-первых, следует отметить, что термины, используемые в текстах на разных языках, вовсе не обязательно носят взаимозаменяемый характер или имеют одинаковый смысл. Также следует принять во внимание тот факт, что эти термины не обязательно подходят для описания всех без исключения лиц, к которым применяются настоящие проекты статей. В этой связи Комиссия считает, что определение понятия «должностное лицо» (и его эквивалентов в текстах на разных языках), а также выбор терминов, которые надлежит использовать для обозначения лиц, на которых распространяется иммунитет, – это вопросы, требующие углубленного изучения, которые, как предложила Специальный докладчик, должны быть рассмотрены на более позднем этапе, в частности в связи с анализом иммунитета *ratione materiae*. Поэтому Комиссия решила и далее придерживаться на нынешнем этапе работы первоначальной терминологии при том понимании, что она должна быть рассмотрена позднее. На это указывает сноска в тексте пункта 1 проекта статьи 1. Следует иметь в виду, что эта оговорка относится и к использованию термина «должностное лицо» в комментариях.

5) Во-вторых, Комиссия решила ограничить сферу применения настоящего проекта статей иммунитетом от уголовной юрисдикции. В настоящем проекте статьи не ставится цель дать определение понятию уголовной юрисдикции, которая

рассматривается Комиссией в связи с другим проектом статьи²⁴⁶. Тем не менее в Комиссии обсуждался вопрос о сфере охвата понятия «уголовная юрисдикция» в отношении актов, которые ею охватываются, в частности в контексте распространения иммунитета на определенные акты, тесно связанные с понятием личной неприкосновенности, как то арест или задержание лица. С учетом вышесказанного и при понимании того, что этот вопрос будет далее развиваться Комиссией, для целей определения сферы применения настоящего проекта статей под иностранной уголовной юрисдикцией следует понимать совокупность актов, связанных с судебными процедурами, направленными на установление уголовной ответственности индивида, включая принудительные меры, которые могут быть применены к лицам, обладающим иммунитетом в этом контексте.

6) В-третьих, Комиссия решила ограничить сферу применения проекта статей иммунитетом от «иностранной» уголовной юрисдикции, то есть юрисдикции, которая отражает горизонтальные отношения между государствами. Это означает, что проект статей будет применяться исключительно в отношении иммунитета от уголовной юрисдикции «другого государства». Таким образом, иммунитеты от юрисдикции международных уголовных трибуналов, которые регулируются отдельным правовым режимом, выносятся за пределы сферы применения проекта статей. Это исключение необходимо понимать таким образом, что положения настоящего проекта статей никоим образом не затрагивают ни одну из норм, регулирующих иммунитет в таких трибуналах.

Однако была отмечена необходимость учесть особую проблему, порождаемую так называемыми гибридными или интернационализированными уголовными трибуналами. Аналогичным образом был затронут вопрос о том, каким образом на настоящем проекте статей может сказаться существование международных норм, в соответствии с которыми на государства налагается обязательство сотрудничать с международными уголовными судами. Хотя по двум этим вопросам были высказаны различные точки зрения, дать окончательный ответ на них на данном этапе не представляется возможным.

7) С другой стороны, следует подчеркнуть, что в пункте 1 говорится об «иммунитете... от уголовной юрисдикции другого государства». Благодаря употреблению предлога «от» между понятиями «иммунитет» и «иностранная уголовная юрисдикция» (или «юрисдикция другого государства») устанавливается связь, которую следует должным образом учитывать. В связи с данным вопросом Комиссия считает, что понятия иммунитета и иностранной

²⁴³ См. проект статьи 3, принятый Комиссией (Лица, обладающие иммунитетом *ratione personae*).

²⁴⁴ В тексте на разных языках используются следующие выражения: «officials» (английский), «نولوؤسجل» (арабский), «funcionarios» (испанский), «官员» (китайский), «должностные лица» (русский) и «représentants» (французский).

²⁴⁵ См. предварительный доклад Специального докладчика, *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/654, пункт 66; см. также ее второй доклад (A/CN.4/661), пункт 32.

²⁴⁶ Следует иметь в виду, что Специальный докладчик предложила определение уголовной юрисдикции в своем втором докладе в рамках проекта статьи, содержащего определение (A/CN.4/661, проект статьи 3. См. также пункты 36–41 данного доклада). Указанный проект статьи был передан Редакционному комитету, который по итогам продолжительного обсуждения постановил продолжить его рассмотрение на поэтапной основе в течение пятилетнего периода, не принимая по нему какого-либо решения в данный момент.

уголовной юрисдикции тесно связаны между собой: невозможно рассматривать иммунитет в абстрактном плане и в отрыве от иностранной уголовной юрисдикции, которая, хотя и наличествует, не будет осуществлена государством суда именно вследствие существования иммунитета. Или, как указал Международный Суд, «об иммунитетах применительно к осуществлению юрисдикции в том или ином вопросе можно говорить только тогда, когда государство обладает по международному праву такой юрисдикцией»²⁴⁷.

8) Комиссия исходит из того, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции носит процессуальный характер. Следовательно, иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции не есть средство освобождения от уголовной ответственности лица, обладающего иммунитетом от материальных норм уголовного права, ответственности, которая таким образом, сохраняется независимо от того обстоятельства, что государство не может в порядке своей юрисдикции установить такую ответственность в конкретный момент и в отношении определенного лица. Напротив, иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции является, строго говоря, процессуальным препятствием или барьером для осуществления уголовной юрисдикции государства в отношении должностных лиц другого государства. Эта позиция была подтверждена Международным Судом в деле *Ордер на арест*²⁴⁸ и широко отражена в практике государств и в литературе.

9) В пункте 2 говорится о случаях, в которых существуют специальные нормы международного права, касающиеся иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Наиболее известным и часто приводимым примером этой категории специальных норм является режим привилегий и иммунитетов, закрепляемый международным правом за дипломатическими агентами и за консульскими должностными лицами²⁴⁹. Тем не менее в современном договорном и международном обычном праве, которое, по мнению Комиссии, должно равным образом приниматься во внимание при определении сферы применения настоящего проекта статей, встречаются другие примеры. Что касается упомянутых специальных режимов, то Комиссия считает, что такие правовые режимы прочно закреплены в международном праве и настоящий проект статей не должен влиять на их содержание и применение. С другой стороны, следует напомнить, что при разработке проекта статей о юрисдикционных

иммунитетах государств и их собственности сама Комиссия, хотя и в несколько ином контексте, уже признала существование специальных режимов иммунитета, прямо коснувшись их в статье 3, озаглавленной «Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями»²⁵⁰.

Связь между режимом иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, охватываемым в настоящем проекте статей, и вышеупомянутыми специальными режимами была определена Комиссией путем включения в пункт 2 проекта защитительной оговорки, на основании которой положения проекта статей «не затрагивают» указанные специальные режимы; таким образом, Комиссия взяла формулировку, которая в свое время уже была использована в проекте статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

10) Комиссия использовала термин «специальные нормы» в качестве синонима выражения «специальные режимы», встречавшегося в ее предыдущих документах. Хотя Комиссия не дала определения понятию «специальный режим», следует обратить внимание на выводы Исследовательской группы по фрагментации международного права, в особенности выводы 2 и 3²⁵¹. Для целей настоящего проекта статей под «специальными нормами» Комиссия понимает международные нормы обычного или договорного права, регламентирующие иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции лиц, занимающихся деятельностью в конкретных областях международных отношений. Комиссия считает, что такие «специальные нормы» сосуществуют с режимом, определяемым в настоящем проекте статей, когда в случае возможной коллизии между двумя режимами преимущество отдается специальному режиму²⁵². В любом случае Комиссия исходит из того, что к числу рассматриваемых специальных режимов относятся исключительно режимы, установленные на основании «норм международного права», причем такая ссылка на международное право является существенно важным элементом для целей определения сферы охвата оговорки «без ущерба»²⁵³.

11) Специальные режимы, включенные в пункт 2, относятся к трем областям международной

²⁵⁰ См. *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 22–23, комментарий к статье 3.

²⁵¹ См. *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 215, пункт 251.

²⁵² В своем комментарии к проекту статьи 3 проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности Комиссия выражает эту идею следующим образом: «Цель этой статьи состоит в том, чтобы оставить незатронутыми существующие специальные режимы, особенно в отношении лиц, относящихся к перечисленным миссиям» (*Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 23, пункт 5) комментария). См. также пункт 1) того же комментария.

²⁵³ Комиссия также включила ссылку на подчиненность нормам международного права в упоминавшийся проект статьи 3 проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Следует отметить, что Комиссия обратила особое внимание на эту формулировку в комментарии к данному проекту статьи, в особенности в его пунктах 1) и 3).

²⁴⁷ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at p. 19, para. 46. См. также комментарии Комиссии к проекту статьи 6 проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, в частности пункты 1)–3) (*Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 25–26).

²⁴⁸ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. предыдущую сноску), para. 60. Международный Суд занял такую же позицию по вопросу об иммунитете государств: см. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at paras. 58 and 100.

²⁴⁹ См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях 1961 года, статья 31, и Венскую конвенцию о консульских сношениях 1963 года, статья 43.

практики, в которых были определены нормы, регламентирующие иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, а именно: *a)* внешнему присутствию государства в зарубежной стране через посредство дипломатических представительств, консульских учреждений и специальных миссий; *b)* разного рода представительской и иной деятельности, связанной с международными организациями; и *c)* присутствию вооруженных сил государства за рубежом. Хотя во всех трех областях можно выявить нормы договорного порядка, устанавливающие режим иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, Комиссия не сочла целесообразным включать в пункт 2 прямую ссылку на такие конвенции и договоры²⁵⁴.

К первой группе относятся специальные нормы, связанные с иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции лиц, связанных с выполнением функций представительства, охраны и защиты интересов государства в другом государстве, будь то на постоянной или иной основе, будучи связанными с дипломатической миссией, консульским учреждением или специальной миссией. Комиссия исходит из того, что к этой категории, в частности, применимы нормы, закрепленные в Венской конвенции о дипломатических сношениях, Венской конвенции о консульских сношениях и Конвенции о специальных миссиях, а также соответствующие нормы договорного права.

Ко второй группе относятся специальные нормы, применимые к иммунитету от уголовной юрисдикции, которым обладают лица, функции которых относятся к деятельности в контексте или в рамках международной организации. Эта область включает в себя специальные нормы, применимые к лицам, относящимся к представительствам при международной организации, к делегациям в органах международных организаций или к делегации на международной конференции²⁵⁵. Комиссия исходит из того, что в эту группу нет необходимости включать специальные нормы, которые в целом применяются к международным организациям как таковым. В то же время Комиссия считает, что в эту категорию входят нормы, применяемые к агентам какой-либо международной организации, особенно в тех случаях, когда агент предоставляется государством в распоряжение организации и продолжает при этом пользоваться статусом должностного лица государства в то время, пока он действует от имени и по распоряжению организации. В контексте этой второй группы специальных режимов Комиссия принимает во внимание положения Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями

²⁵⁴ Следует иметь в виду, что Комиссия аналогичным образом воздержалась от включения данных конвенций в перечень проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Однако в комментарии к проекту статьи 3 (пункт 2)) упоминались области, в которых существуют такие специальные режимы, с конкретным указанием нескольких конвенций, устанавливающих таковые.

²⁵⁵ Данный перечень совпадает с перечнем, который Комиссия в свое время привела в проекте статьи 3, пункт 1 *a)*, проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

универсального характера, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Организации Объединенных Наций и Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений, а также другие нормы договорного и обычного права, применимые в данной области.

К третьей группе специальных норм относятся нормы, закрепляющие иммунитет от уголовной юрисдикции за лицами, относящимися к вооруженным силам государства, находящимся за рубежом. Данная категория включает в себя целый комплекс норм, регламентирующих присутствие войск на территории третьего государства, в том числе нормы, содержащиеся либо в соглашениях о статусе сил (так называемых СОСС), либо в соглашениях о местонахождении штаб-квартиры или договорах о военном сотрудничестве, предусматривающих размещение войск. Помимо этого, в данную категорию входят все соглашения, заключаемые по случаю проведения однократных мероприятий вооруженных сил в иностранном государстве.

12) Перечень специальных норм в пункте 2 оговаривается словами «в частности» для указания на то, что данное положение покрывает не все такие специальные нормы. В связи с приводимым перечнем различные члены Комиссии обратили внимание на то обстоятельство, что на практике специальные нормы встречаются и в ряде других областей, в особенности в рамках учреждения на территории государства иностранных институтов и центров по вопросам экономического, технического, научного и культурного сотрудничества, как правило, на основе конкретных соглашений о местонахождении штаб-квартиры. Тем не менее, хотя Комиссия в принципе признала существование таких специальных режимов, она не посчитала целесообразным упоминать их в пункте 2.

13) Наконец, следует отметить, что Комиссия рассматривала возможность включения в пункт 2 практики предоставления государством иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции иностранному должностному лицу в одностороннем порядке. Однако Комиссия решила этого не делать. Этот вопрос может быть вновь рассмотрен на более позднем этапе работы над темой.

14) С другой стороны, Комиссия посчитала необходимым сформулировать пункт 2 таким образом, чтобы его структура повторяла структуру пункта 1 проекта этой статьи. В этой связи следует учитывать, что в настоящем проекте статей говорится об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции определенных лиц, подпадающих под определение «должностные лица», и, следовательно, этот субъективный элемент также должен быть отражен в оговорке «без ущерба». Именно этим объясняется прямое упоминание в пункте 2 «лиц, относящихся к». При использовании термина «лица, относящиеся к» за основу была взята терминология Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (статья 3). Сфера применения понятия

«лица, относящиеся к» будет зависеть от формулировки положения, устанавливающего применимый в их отношении специальный режим, в связи с чем не представляется возможным априори принять единое определение данной категории. То же касается и относящегося к вооруженным силам государства гражданского персонала, на который специальный режим будет распространяться только в той мере, в какой это предусмотрено применимым в каждом отдельном случае правовым актом.

15) Сочетание понятий «лица, относящиеся к» и «специальные нормы» играет ключевую роль при определении сферы применения и значения защитительной оговорки или оговорки «без ущерба», содержащейся в пункте 2. Так, Комиссия исходит из того, что лица, указанные в данном пункте (дипломатические агенты, консульские должностные лица, лица в составе специальной миссии, агенты международной организации или личный состав вооруженных сил государства), автоматически исключаются из сферы охвата настоящего проекта статей не на основании самого факта принадлежности к данной категории должностных лиц, а в силу того, что в конкретном случае к ним применяется один из специальных режимов, упоминаемых в пункте 2 проекта статьи 1. В этом случае иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, которым данные лица могут обладать на основании применимых в их отношении специальных режимов, не будет затрагиваться положениями настоящего проекта статей.

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.

Комментарий

1) В проекте статьи 3 перечисляются должностные лица государства, пользующиеся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*, а именно: глава государства, глава правительства и министр иностранных дел. Проект статьи ограничивается определением лиц, на которых распространяется иммунитет этого типа, не раскрывая его материального содержания, о котором пойдет речь в других проектах статей.

2) Комиссия считает, что есть две причины для предоставления иммунитета *ratione personae* главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел: представительская и функциональная. Во-первых, в соответствии с нормами международного права эти три должностных лица представляют государство в его международных отношениях просто в силу своей должности, непосредственно и без необходимости в предоставлении

им конкретных полномочий со стороны государства²⁵⁶. Во-вторых, они должны быть в состоянии беспрепятственно выполнять свои функции²⁵⁷. Неважно, являются ли эти должностные лица гражданами государства, в котором они занимают должности главы государства, главы правительства или министра иностранных дел.

3) Утверждение, что главы государств пользуются иммунитетом *ratione personae*, не вызывает споров ввиду признания наличия норм международного обычного права, устанавливающих его. Кроме того, различные конвенции содержат нормы, прямо указывающие на юрисдикционный иммунитет главы государства. В этой связи следует отметить пункт 1 статьи 21 Конвенции о специальных миссиях, которая прямо признает, что глава государства, возглавляющий специальную миссию, пользуется, помимо иммунитетов, признанных в указанной Конвенции, иммунитетами, которые признаются за главой государства, посещающим другое государство с официальным визитом, международным правом. Аналогичным образом, пункт 1 статьи 50 Конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера упоминает о других «иммунитетах, которые признаются международным правом за главами государств». Сходным образом, хотя и в ином плане, Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности содержит в защитительной оговорке в статье 3, пункт 2, прямое упоминание иммунитетов, предоставляемых в соответствии с международным правом главам государств.

Иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции также признается в судебной практике как на международном, так и на государственном уровне. Так, Международный Суд признал иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции в решениях по делам *Ордер на арест*²⁵⁸ и *Некоторые вопросы, касающиеся правовой помощи по уголовным делам*²⁵⁹. Следует подчеркнуть, что национальная судебная практика, хотя она и ограничена в количественном аспекте, постоянна в признании того, что главы государств пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*, будь то в рамках процессов, предмет которых составляет иммунитет главы государства, или в рамках аргументации, следуя которой указанные суды приходили

²⁵⁶ Международный Суд заключил, что «в международном праве прочно укоренилась та норма, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел считаются представителями государства лишь в силу осуществления ими своих функций» (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at p. 27, para. 46).

²⁵⁷ См. дело *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 247 выше), paras. 53 and 54, где Международный Суд, в частности, развивает этот второй элемент в связи с министром иностранных дел.

²⁵⁸ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 247 выше), para. 51.

²⁵⁹ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 177, at pp. 236–237, para. 170.

к выводу о наличии или отсутствии иммунитета от уголовной юрисдикции других должностных лиц государства²⁶⁰.

Комиссия считает, что иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae* признается исключительно за лицами,

²⁶⁰ Национальные суды неоднократно признавали юрисдикционный иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae* как основание своего решения по существу дела, приходя к заключению о невозможности привлечения к уголовной ответственности действующего главы государства. В этой связи см. дело *Re Honecker*, Federal Supreme National (Second Criminal Chamber) (Federal Republic of Germany), Judgment of 14 December 1984 (Case No. 2 ARs 252/84), воспроизводится в ILR, vol. 80, pp. 365–366; *Rey de Marruecos*, Audiencia Nacional (Spain), Auto de la Sala de lo Penal, 23 декабря 1998 года; *Kadhafi*, Cour de cassation (Chambre criminelle) (France), Judgment No. 1414 of 13 March 2001, воспроизводится в *Revue générale de droit international public*, vol. 105 (2001), p. 473 (английская версия в ILR, vol. 125, pp. 508–510); *Fidel Castro*, Audiencia Nacional (Spain), Auto del Pleno de la Sala de lo Penal, 13 декабря 2007 года (национальная судебная коллегия уже высказалась в том же смысле в отношении двух других дел, поданных против Фиделя Кастро в 1998 и 2005 годах); и *Case against Paul Kagame*, Audiencia Nacional, Juzgado Central de Instrucción No. 4 (Spain), Judgment of 6 February 2008. Кроме того, в рамках уголовного процесса, но лишь в качестве *obiter dicta* различные судебные органы в ряде случаев признавали в общем плане иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции *ratione materiae*. В этих случаях внутригосударственный суд в конкретном плане не признавал иммунитета главы государства либо потому, что соответствующее лицо в связи с истечением срока его мандата перестало быть действующим главой государства, либо потому, что такое лицо не являлось и никогда не было главой государства. См.: *Pinochet (solicitud de extradición)*, Audiencia Nacional, Juzgado de Instrucción No. 5 (Spain), просьба о выдаче от 3 ноября 1998 года; *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte (Pinochet No. 3)*, House of Lords (United Kingdom), Judgment of 24 March 1999, воспроизводится в ILM, vol. 38 (1999), pp. 581–663; *H.S.A., et al. v. S.A., et al.* (decision related to the indictment of Ariel Sharon, Amos Yaron and others), Court of Cassation (Belgium), Judgment of 12 February 2003 (P.02.1139.F), воспроизводится в ILM, vol. 42, No. 3 (2003), pp. 596–605; *Scilingo*, Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, third section (Spain), Judgment of 27 June 2003; *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs «FENVAC SOS Catastrophe», Association des familles des victimes du Joola et al.*, Cour de cassation, Chambre criminelle (France), Judgment of 19 January 2010 (09-84818); *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, High Court of Justice, Queen's Bench Division Administrative Court (United Kingdom), Judgment of 29 July 2011 ([2011] EWHG 2029 (Admin)), воспроизводится в ILR, vol. 147, p. 633; и *Nezzar*, Federal Criminal Tribunal (Switzerland), Judgment of 25 July 2012 (BB.2011.140). Следует подчеркнуть, что внутригосударственные суды никогда не заявляли, что глава государства не обладает иммунитетом от уголовной юрисдикции и что последняя является юрисдикцией *ratione personae*. С другой стороны, следует иметь в виду, что признание юрисдикционного иммунитета *ratione personae* глав государств имеет постоянный характер в гражданской юрисдикции, где больше объем судебных решений. Так, см., например, следующие решения: *Kline v. Kaneko*, Supreme Court of the State of New York (United States), Judgment of 31 October 1988 (141 Misc.2d 787); *Mobutu v. SA Cotoni*, Civil Court of Brussels, Judgment of 29 December 1988; *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, Federal Tribunal (Switzerland), Judgment of 2 November 1989 (ATF 115 Ib 496), частично воспроизводится в *Revue suisse de droit international et de droit européen* (1991), pp. 534–537 (английская версия в ILR, vol. 102, pp. 198–205); *Lafontant v. Aristide*, United States District Court for the Eastern District of New York (United States), Judgment of 27 January 1994; *W. v. Prince of Liechtenstein*, Supreme Court (Austria), Judgment of 14 February 2001 (7 Ob 316/00x); *Tachiona v. Mugabe («Tachiona I»)*, District Court for the Southern District of New York (United States), Judgment of 30 October 2001 (169 F. Supp.2d 259); *Fotso v. Republic of Cameroon*, District Court of Oregon (United States), Judgment of 22 February 2013 (6:12CV 1415-TC).

действительно занимающими указанную должность, при этом для настоящего проекта статьи безразлично то название, которое фигура главы государства получает в каждом государстве, правооснование, в силу которого приобретает положение главы государства (в качестве суверена или в ином качестве), а также является ли данная должность единоличной или коллегиальной²⁶¹.

4) Признание иммунитета *ratione personae* за главой правительства и министром иностранных дел является следствием того, что в силу международного права их функции представительства государств стали признаваться похожими на функции главы государства. В качестве примера можно сослаться на признание полномочий главы государства, главы правительства и министра иностранных дел в процессе заключения договоров²⁶², а также на уравнивание этих трех фигур в отношении их международной защиты²⁶³ или в плане их роли международных представителей государства²⁶⁴. Иммунитет глав правительств и министров иностранных дел упоминается в Конвенции о специальных миссиях, Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера и, косвенно, в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности²⁶⁵. Здесь особенно показательны упо-

²⁶¹ В этой связи любопытно отметить положения Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (статья 50, пункт 1) и Конвенции о специальных миссиях 1969 года (статья 21, пункт 1), которые признают концепцию коллегиального органа, выполняющего функции главы государства. Наоборот, Комиссия не сочла целесообразным помещать ссылку на эту категорию в проект статей о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (см. *Ежегодник... 1972 год*, том II, документ A/8710/Rev.1, стр. 385–386, пункт 2) комментария к статье 1), и поэтому в итоге она не была отражена в Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов.

²⁶² Венская конвенция 1969 года, статья 7, пункт 2 а). В сходном смысле выразился Международный Суд в связи с возможностью главы государства, главы правительства и министра иностранных дел устанавливать обязательство государства на основе односторонних действий (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (сноска 256 выше), para. 46).

²⁶³ Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года, статья 1, пункт 1 а).

²⁶⁴ В этой связи см. Конвенцию о специальных миссиях, статья 21, и Конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, статья 50.

²⁶⁵ Так, в Венской конвенции о специальных миссиях в статье 21 говорится как о главе государства, так и о главе правительства и министре иностранных дел, хотя такие упоминания содержатся в разных пунктах (в пункте 1 говорится о главе государства, в то время как в пункте 2 говорится о главе правительства, министре иностранных дел и других лицах высокого ранга). Такая же модель использована в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, где также говорится о должностных лицах, упомянутых в разных пунктах. В отличие от этого, в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности сделан выбор в пользу помещения одного лишь упоминания *eo nomine* главы государства (статья 3, пункт 2), а две другие

минание министра иностранных дел в Конвенции о предупреждении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатических агентов, поскольку в своем проекте статей по этой теме Комиссия решила не включать членов правительства в перечень лиц, пользующихся международной защитой²⁶⁶, и тем не менее министр иностранных дел был, в конечном счете, включен в этот перечень в тексте Конвенции, окончательно принятом государствами.

Все указанные выше примеры – результат предыдущей работы Комиссии, которая таким образом приняла во внимание по разным поводам проблематику прямо выраженного или иного упоминания о главах государств, главах правительств и министрах иностранных дел в международно-правовых актах. В этой связи было отмечено, что глава государства конкретно упоминается в статье 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, тогда как прямое упоминание главы правительства или министра иностранных дел в ней отсутствует. Вместе с тем, существует очень мало оснований полагать, что эти примеры означают, что в данном проекте статьи Комиссия должна рассматривать глав государств, глав правительств и министров иностранных дел по разному. Еще меньше оснований заключать, что глава правительства и министр иностранных дел должны быть исключены из проекта статьи 3. Здесь необходимо принять во внимание несколько элементов: во-первых, в настоящем проекте статей речь идет исключительно об иммунитете государственных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции, в то время как в Конвенции о специальных миссиях и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера говорится о всех иммунитетах, которыми могут пользоваться главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. Во-вторых, в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности говорится об иммунитетах государств, тогда как иммунитеты от уголовной юрисдикции лежат за пределами ее сферы применения²⁶⁷. Кроме того, Комиссия отнюдь не отрицала

категории должностных лиц должны считаться охватываемыми концепцией «представителей государства», о которой идет речь в статье 2.1 b) iv). См. пункты 6) и 7) комментария к статье 3 проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 23.

²⁶⁶ См. *Ежегодник... 1972 год*, том II, документ A/8710/Rev.1, стр. 386, пункт 3) комментария к проекту статьи 1. Следует отметить, что Комиссия решила не включать указанную ссылку, поскольку она не может быть основана на какой-либо «общепризнанной норме международного права», однако признала, что «[н]есомненно, член правительства имеет право на специальную защиту в тех случаях, когда он находится в иностранном государстве в качестве официального лица». (Это признание содержится как в английском, так и во французском тексте комментария, хотя и отсутствует в его испанской версии.)

²⁶⁷ То заявление, что Конвенция «не распространяется на уголовное судопроизводство», было предложено Специальным комитетом, созданным для этой цели Генеральной Ассамблеей, и, в конечном счете, получило отражение в пункте 2 постановляющей

иммунитетов, которыми могут обладать главы правительств и министры иностранных дел, а наоборот, их признала, но конкретно не упомянула в пункте 2 статьи 3, «поскольку разработать исчерпывающий перечень представляется сложным и, кроме того, в результате любого перечисления таких лиц возникли бы вопросы, связанные с основой и объемом юрисдикционных иммунитетов, которыми пользуются такие лица»²⁶⁸. И, в-третьих, необходимо также иметь в виду, что все упомянутые примеры предшествуют решению Международного Суда в деле *Ордер на арест*.

5) В решении, принятом им по делу *Ордер на арест*, Международный Суд прямо заявил, что «в международном праве прочно установилось, что, как и дипломатические и консульские агенты, некоторые высокопоставленные должностные лица государств, такие как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, обладают иммунитетами от юрисдикции других государств, как гражданской, так и уголовной»²⁶⁹. Впоследствии эта позиция была подтверждена Судом в решении по делу, касающемуся *Некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам*²⁷⁰. По поводу обоих решений в Комиссии состоялись серьезные дискуссии, в частности в отношении министра иностранных дел. В ходе них большинство членов выразили мнение, что решение по делу *Ордер на арест* выражает в его нынешнем состоянии эволюцию международного права и что поэтому необходимо заключить, что существует обычная норма, признающая иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae* министра иностранных дел. По мнению этих членов Комиссии, положение министра иностранных дел и его особые функции в сфере международных отношений служат основой признания указанного выше иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Наоборот, некоторые члены Комиссии считали, что решение Суда не дает достаточных оснований для вывода о существовании обычной нормы, аргументируя это недостаточным анализом практики и тем, что ряд судей выразили мнение, отличное от мнения большинства²⁷¹. Тем не менее один из членов Комиссии, считавший, что решение Суда не позволяет сделать вывод о существовании обычной нормы, отметил, что, поскольку решение Суда не вызвало возражений со стороны государств, отсутствие обычной нормы не мешает Комиссии включить министра иностранных дел в число тех, на кого распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*, в порядке прогрессивного развития международного права.

части резолюции 59/38 Генеральной Ассамблеи от 2 декабря 2004 года, которой она была принята.

²⁶⁸ Пункт 7) комментария к статье 3 проекта статей (*Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 23).

²⁶⁹ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 247 выше), para. 51.

²⁷⁰ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (сноска 259 выше), para. 170.

²⁷¹ См., в частности, совместное особое мнение по делу *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 247 выше) судей Хиггинса, Койманса и Бюргенталя, несогласное мнение судьи Аль Хасауны, а также несогласное мнение судьи ad hoc Ван ден Вингаерта.

6) Кроме того, в том что касается практики и национальных судов, Комиссия также сочла, что, хотя решения, ссылающиеся на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*, крайне немногочисленны в отношении главы правительства и почти отсутствуют в случае министра иностранных дел, столь же очевидно, что национальные суды, имевшие возможность высказаться по этому поводу, всегда признавали иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции указанных высокопоставленных должностных лиц, когда те выполняют свои обязанности²⁷².

7) В ходе дискуссии Комиссия пришла к пониманию, что на практике и в международном праве имеются достаточные основания для вывода о том, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*. Поэтому она решила включить их в проект статьи 3.

8) Комиссия также рассмотрела вопрос о том, могут ли другие должностные лица государства быть включены в перечень лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*. Несколько членов Комиссии усматривали такую возможность в свете эволюции международных отношений, в особенности того, что другие высокопоставленные должностные лица, помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, все чаще участвуют в работе международных форумов и часто совершают официальные визиты за пределы территории государства. Несколько членов Комиссии, поддерживавшие включение в проект статьи 3 других высокопоставленных должностных лиц, обосновывали свою позицию решением по делу *Ордер на арест*, считая, что использование выражения «таких как» должно пониматься как расширяющее круг лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, на категорию высокопоставленных должностных лиц, которые осуществляют важные функции в государстве и играют роль представителей государства в соответствующих областях. В этой связи некоторые

²⁷² В связи с признанием иммунитета главы правительства и министра иностранных дел от иностранной уголовной юрисдикции см. следующие дела как уголовного, так и гражданского характера, в которых внутригосударственные суды высказывались по этому поводу либо в обоснование решения по существу, либо в качестве *obiter dicta*: *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Court of Appeal of Paris (France), Judgment of 28 April 1961 (a contrario, неявным образом признается иммунитет министра иностранных дел), *Revue générale de droit international public*, vol. 66(2) (1962), p. 418, также воспроизводится в ILR, vol. 47, p. 275; *Chong Boon Kim v. Kim Yong Shik and David Kim*, Circuit Court of the First Circuit (State of Hawaii) (United States), Judgment of 9 September 1963, воспроизводится в *American Journal of International Law*, vol. 58 (1964), pp. 186–187; *Saltany and Others v. Reagan and Others*, District Court for the District of Columbia (United States), Judgment of 23 December 1988, 702 F. Supp. 319, воспроизводится в ILR, vol. 80, p. 19; *Tachiona v. Mugabe* («*Tachiona I*») (сноска 260 выше); и *H.S.A. et al. v. S.A. et al.* (сноска 260 выше).

члены Комиссии считали, что иммунитетом *ratione personae* обладают министр обороны или министр внешней торговли. Однако другие члены Комиссии считали, что использование выражения «таких как» не может иметь своим следствием расширение круга лиц, пользующихся иммунитетом этой категории, поскольку Суд использует его в рамках конкретного дела, а именно дела, в котором рассматривался иммунитет министра иностранных дел от иностранной уголовной юрисдикции. Наконец, необходимо также подчеркнуть, что ряд членов Комиссии обращали внимание на имманентную трудность определения того, какие именно лица следует отнести к категории «других высокопоставленных должностных лиц», поскольку их выявление в значительной степени будет зависеть от национальных систем, определяющих организационную структуру и модель наделения компетенцией, демонстрирующих различия между государствами²⁷³.

9) В деле, касающемся *Некоторых вопросов взаимной помощи по уголовным делам*, Международный Суд вновь рассмотрел тему иммунитетов других высокопоставленных должностных лиц государства, помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. Суд отдельно рассмотрел иммунитет главы государства Джибути и иммунитеты двух других высокопоставленных должностных лиц Джибути, а именно Генерального прокурора (*procureur de la République*) и начальника Службы государственной безопасности. По поводу главы государства Суд высказался совершенно определенным образом, заключив, что, как общее правило, он пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции *ratione personae*, хотя это не касается данного случая, поскольку предложение о даче показаний, направленное французскими властями, не имеет принудительного характера²⁷⁴. Что касается двух других высокопоставленных должностных лиц, Суд выдвинул тот аргумент, что вменявшиеся им акты не были совершены ими при выполнении своих функций²⁷⁵; из этого следует, что Джибути не пояснила в достаточной степени, ссылается ли она на иммунитет государства, личный иммунитет или иммунитет другого рода; а также заключил: «Суд

²⁷³ Следует иметь в виду, что эта трудность в свое время уже была указана самой Комиссией в пункте 7) комментария к статье 3 проекта статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (*Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 23). Те же проблемы были подчеркнуты Комиссией в пункте 3) комментария к статье 1 проектов статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на специальную защиту в соответствии с международным правом (*Ежегодник... 1972 год*, том II, документ A/8710/Rev.1, стр. 386), а также в пункте 3) комментария к статье 21 проекта статей о специальных миссиях, принятых Комиссией на ее девятнадцатой сессии (*Ежегодник... 1967 год*, том II, документ A/6709/Rev.1 and Rev.1/Corr.1, стр. 359 англ. текста).

²⁷⁴ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (сноска 259 выше), paras. 170–180.

²⁷⁵ *Ibid.*, para. 191.

отмечает, что, во-первых, в международном праве не имеется оснований для того, чтобы утверждать, что данные должностные лица обладали личными иммунитетами, не будучи дипломатами по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, при том что Конвенция о специальных миссиях 1969 года в данном случае неприменима»²⁷⁶.

10) В судебной практике государств можно найти известное число решений, связанных с иммунитетом других должностных лиц высокого уровня от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*. Тем не менее данные решения не являются исчерпывающими. Так, если некоторые решения были вынесены в пользу иммунитета *ratione personae* высокопоставленных должностных лиц, таких как министр обороны или министр внешней торговли²⁷⁷, в других решениях внутригосударственный суд приходил к выводу, что привлеченное к суду лицо не пользуется иммунитетом либо потому, что оно не является главой государства, главой правительства или министром иностранных дел, либо потому, что оно не принадлежит к узкому кругу должностных лиц, заслуживающих такого отношения²⁷⁸, что вскрывает ту большую трудность, кото-

²⁷⁶ *Ibid.*, para. 194. В целом см. пункты 181–197.

²⁷⁷ В этой связи см. дело *Re General Shaul Mofaz* (Министр обороны Израиля), суд магистратов Боу-стрит (Соединенное Королевство), решение от 12 февраля 2004 года, воспроизводится в *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, part 3 (2004), p. 771; и дело *Re Bo Xilai* (Министр внешней торговли Китая), суд магистратов Боу-стрит, решение от 8 ноября 2005 года (воспроизводится в *ILR*, vol. 128, p. 713), в котором также признается иммунитет г-на Бо Силая, хотя и не ввиду его признания высокопоставленным должностным лицом, а в силу того, что он находился в Соединенном Королевстве со специальной миссией. Год спустя американский суд признал иммунитет г-на Бо Силая в гражданском деле, также исходя из того, что тот находился в Соединенных Штатах со специальной миссией: *Suggestion of Immunity and Statement of Interest of the United States*, District Court for the District of Columbia, Judgment of 24 July 2006 (Civ. No. 04-0649). В деле *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs «FENVAC SOS Catastrophe»*, деле *Association des familles des victimes du Joola et al.*, Judgment of 19 January 2010 (сноска 260 выше), суд признал в общем плане иммунитет министра обороны *ratione personae*, однако в данном случае он признал лишь его иммунитет *ratione materiae*, поскольку лицо, привлеченное к суду, уже не занимало эту должность. В деле *Nezzar*, Judgment of 25 July 2012 (сноска 260 выше), суд в общем плане признал, что действующий министр обороны пользуется иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*; тем не менее в данном случае он не признал иммунитета, поскольку г-н Неззар уже не занимал эту должность и совершенные деяния представили собой международные преступления, в силу чего он не пользовался иммунитетом *ratione materiae*.

²⁷⁸ В этой связи можно сослаться на дело *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court* (сноска 260 выше), в котором суд признал, что в соответствии с решением Международного Суда по делу *Arrest Warrant* (сноска 247 выше), «по международному обычному праву некоторые высокопоставленные должностные лица имеют право на иммунитет *ratione personae* в ходе их срока полномочий» (пункт 55), при условии что они принадлежат ограниченному кругу лиц, выделяемому по тому признаку, что «должна иметься возможность установления у данного лица статуса» (пункт 59), аналогичного статусу главы государства,

рая связана с выявлением других высокопоставленных должностных лиц, помимо главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, в отношении которых можно было бы заключить неопровержимым образом, что они пользуются иммунитетом *ratione personae*. С другой стороны, необходимо также отметить, что в некоторых из этих решений иммунитет высокопоставленного должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции анализировался с разных точек зрения (иммунитет *ratione personae*, иммунитет *ratione materiae*, иммунитет государства, иммунитет, вытекающий из специальной миссии), что показывает неясность при определении того, с чем действительно связан иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, которым пользуются

главы правительства и министра иностранных дел, упомянутых в указанном решении. Проанализировав функции г-на Хурца Бата, суд признал, что тот «не относится к этому узкому кругу» (пункт 61). Ранее Парижский апелляционный суд также не признал иммунитета г-на Али Али Резы, поскольку тот, хотя и был государственным министром Саудовской Аравии, не был министром иностранных дел (см. *Ali Ali Reza v. Grimpel* (сноска 272 выше)). В деле *United States of America v. Manuel Antonio Noriega* Апелляционный суд одиннадцатого округа в своем решении от 7 июля 1997 года (жалоба № 92-4687 и № 96-4471) признал, что г-н Норьега, бывший главнокомандующий вооруженными силами Панама, не мог быть включен в категорию лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, отклонив утверждение Норьеги о том, что в момент событий он был главой государства, или лидером Панама де факто (см. *ILR*, vol. 121, pp. 591 *et seq.*). В свою очередь в деле *Republic of the Philippines v. Marcos* (Окружной суд северного округа Калифорнии (Соединенные Штаты), решение от 11 февраля 1987 года (665 F. Supp. 793)) суд исключил иммунитет *ratione personae* генерального прокурора Филиппин. В деле *I.T. Consultants, Inc. v. The Islamic Republic of Pakistan*, Апелляционный суд округа Колумбия (Соединенные Штаты), решение от 16 декабря 2003 года (351 F.3d 1184), суд не признал иммунитета министра сельского хозяйства Пакистана. Аналогичным образом в недавнем деле *Fotso v. Republic of Cameroon* (сноска 260 выше), суд пришел к выводу, что министр обороны и государственный секретарь по делам обороны не пользуются иммунитетом *ratione personae*, который тем не менее признается за президентом Камеруна. Следует учесть, что в указанных выше трех делах речь идет об осуществлении юрисдикции по гражданским делам. Кроме того, необходимо отметить, что в некоторых случаях внутригосударственный суд не признавал юрисдикционного иммунитета лиц, которые занимают высокопоставленные должности федеративных государств. По этому поводу см. следующие дела: *R. (Alamieyeseigha) v. Crown Prosecution Service, Queen's Bench Division (Administrative Court) (United Kingdom)*, Judgment of 25 November 2005 ([2005] EWHC 2704 (Admin)), в которых было отказано в иммунитете губернатору и главе исполнительной власти штата Байелса Федеральной Республики Нигерия; а также *Public Prosecutor (Tribunal of Naples) v. Milo Djukanovic*, Court of Cassation (Third Criminal Section) (Italy), Judgment of 28 December 2004, в котором в иммунитете было отказано президенту Черногории до получения этой страной независимости (см. *Rivista di diritto internazionale*, vol. 89 (2006), p. 568). Наконец, в деле *Evgeny Adamov v. Office fédérale de la justice, Tribunal Federal* (Швейцария), решение от 22 декабря 2005 года (1A 288/2005), суд отказался признать иммунитет бывшего министра атомной энергетики Российской Федерации в деле о выдаче, однако в *obiter dictum* отметил, что высокопоставленные должностные лица, без определения различий, возможно, пользуются иммунитетом (размещен на веб-сайте <http://opil.ouplaw.com/>, *International Law in Domestic Courts (ILDC) 339 (CH 2005)*).

высокопоставленные должностные лица, помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел²⁷⁹.

11) В ином плане следует напомнить, что Комиссия уже упоминала других высокопоставленных должностных лиц в своем проекте статей о специальных миссиях и в своем проекте статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями²⁸⁰, затронув вопрос об их иммунитете. Тем не менее необходимо напомнить, что указанные выше положения ограничиваются основным режимом защиты, в силу которого указанные лица продолжали бы пользоваться иммунитетами, признаваемыми за ними международным правом за рамками этих документов. Тем не менее ни в тексте проектов статей, ни в комментариях Комиссии к ним четко не указывается, каковы эти иммунитеты и включают ли они иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*. С другой стороны, необходимо подчеркнуть, что, хотя указанные высокопоставленные должностные лица могли бы считаться включенными в категорию «представители государств», признанную в статье 2, пункт 1 b) iv), Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, указанная

²⁷⁹ Хорошим примером только что отмеченного момента служит указанное выше решение по делу *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court* (сноска 260 выше). В деле *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs «FENVAC SOS Catastrophe», Association des familles des victimes du Joola et al.*, Judgment of 19 January 2010 (сноска 260 выше), суд одновременно высказался относительно иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*, хотя и не провел достаточных различий между обоими. В свою очередь, в деле *Nezzar* (сноска 260 выше) Федеральный суд по уголовным делам Швейцарии также проанализировал вопрос о том, может ли он применять иммунитет *ratione materiae* или дипломатический иммунитет, о котором заявлял обвиняемый, после того как он в общем плане заявил об иммунитете *ratione personae*. В других делах аргумент, использованный внутрисудовым судом, имеет еще более неконкретные черты, как, например, в деле *Kilroy v. Windsor*, Окружной суд северного округа Огайо, восточное отделение (Соединенные Штаты), в котором суд в своем решении от 7 декабря 1978 года по гражданскому делу (Civ. No. C 78 291) признал иммунитет *ratione personae* принца Уэльского Чарльза, поскольку тот является членом английской королевской семьи и наследником престола, однако еще и потому, что он находился в Соединенных Штатах в официальной миссии. Кроме того, в делах, связанных с г-ном Бо Силаем (сноска 277 выше), необходимо подчеркнуть, что, хотя как британский, так и американский суд признали юрисдикционный иммунитет министра внешней торговли Китая, такое решение было принято ими потому, что тот находился с официальным визитом и пользовался иммунитетом, вытекающим из характера специальных миссий.

²⁸⁰ Проект статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, принятый Комиссией на ее двадцать третьей сессии, *Ежегодник... 1971 год*, том II (часть первая), документ A/8410/Rev.1, стр. 340 и далее. В других случаях Комиссия использовала выражения «должностное лицо» (*personnalité officielle (official)*) (проект статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, имеющих право на дипломатическую защиту в соответствии с международным правом, статья 1, *Ежегодник... 1972 год*, том II, документ A/8710/Rev.1, стр. 385) и «другие лица высокого ранга» (проект статей о специальных миссиях, статья 21, *Ежегодник... 1967 год*, том II, документ A/6709/Rev.1 and Rev.1/Corr.1, стр. 359 англ. текста).

Конвенция, как уже было показано, не распространяется на «уголовные дела». Тем не менее некоторые члены Комиссии отметили, что высокопоставленные должностные лица действительно пользуются режимом иммунитетов специальных миссий, включая иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, когда они находятся в официальной поездке в третьем государстве в силу выполнения ими функций представителей государства в сфере присущих им основных функций. Утверждалось, что это дает формулу для защиты правильного осуществления секторальных функций, относящихся к компетенции этой категории должностных лиц высокого уровня в международной сфере.

12) Принимая к сведению указанное выше, Комиссия считает, что другие «высокопоставленные должностные лица» не пользуются иммунитетом *ratione personae* для целей настоящего проекта статей. Тем не менее Комиссия считает, что такое понимание не затрагивает норм, касающихся иммунитета *ratione materiae*, при том понимании, что эти высокопоставленные должностные лица в период пребывания с официальным визитом пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции на основе норм международного права, связанных со специальными миссиями.

13) В проекте статьи используется выражение «от осуществления», которое касается как иммунитета *ratione personae*, так и иностранной уголовной юрисдикции. Комиссия решила не использовать указанное выражение в проекте статьи 1 (Сфера охвата проекта статей), чтобы не затрагивать существенных аспектов иммунитета, в частности его объема, которые должны быть рассмотрены в других проектах статей²⁸¹. В настоящем проекте статьи Комиссия решила сохранить выражение «от осуществления», поскольку это показывает связь между иммунитетом и иностранной уголовной юрисдикцией и подчеркивает по существу процессуальный характер иммунитета, действующего в связи с осуществлением уголовной юрисдикции в отношении конкретного поведения²⁸².

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.

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

²⁸¹ См. пункт 2) рассматриваемого комментария выше.

²⁸² См. *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 247 выше), para. 60, и *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (сноска 248 выше), para. 58.

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

Комментарий

1) Проект статьи 4 посвящен сфере применения иммунитета *ratione personae* как с временной, так и с материальной точек зрения. Сфера применения иммунитета *ratione personae* должна пониматься исходя из временного аспекта (пункт 1) в сочетании с материальным аспектом (пункт 2). Хотя концептуально каждый из этих аспектов обособлен, Комиссия решила объединить их в одной статье, чтобы дать более полное представление о смысле и сфере применения иммунитета, которым наделены главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. Комиссия решила сначала упомянуть временной элемент, поскольку он помогает лучше понять материальную сферу применения иммунитета *ratione personae*, который ограничивается определенным периодом времени.

2) Что касается временного охвата иммунитета *ratione personae*, то Комиссия посчитала необходимым включить слово «только», дабы подчеркнуть, что этот тип иммунитета применяется к главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел исключительно в период их пребывания в должности. Это обусловлено самим смыслом предоставления подобного иммунитета, т. е. тем особым положением, которое занимают эти должностные лица в государственном аппарате и которое в соответствии с международным правом наделяет их особым статусом двуединой представительской и функциональной связи с государством в сфере международных отношений. Соответственно, когда лицо, обладающее иммунитетом, перестает занимать одну из этих должностей, иммунитет *ratione personae* теряет свою силу.

В поддержку этого тезиса выступил Международный Суд, который в заключении по делу *Ордер на арест* постановил, что «после того, как человек перестает занимать должность министра иностранных дел, он больше не может на территории других государств в полном объеме пользоваться иммунитетами, предоставляемыми ему по международному праву. Суд одного государства при наличии юрисдикции в рамках международного права может привлечь к судебной ответственности бывшего министра иностранных дел другого государства в отношении деяний, совершенных им до или после пребывания в должности, а также в отношении действий, совершенных им в личном качестве в период пребывания в должности»²⁸³. Хотя Суд упомянул только министра иностранных дел, то же самое касается а fortiori и главы государства и главы правительства. Кроме того, ограничение действия иммунитета *ratione personae* сроком пребывания

в должности признается в конвенциях, которые устанавливают особые режимы иммунитета *ratione personae*, в частности в Венской конвенции о дипломатических сношениях и Конвенции о специальных миссиях²⁸⁴. В комментариях к проектам статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности сама Комиссия заявила, что «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»²⁸⁵. Строго временный характер иммунитета *ratione personae* также подтверждается различными решениями национальных судов²⁸⁶.

Таким образом, Комиссия считает, что после прекращения полномочий главы государства, главы правительства и министра иностранных дел иммунитет *ratione personae* перестает существовать. Комиссия не посчитала нужным оговаривать особые критерии, которые должны учитываться при определении момента, с которого начинается течение срока пребывания в должности лица, обладающего иммунитетом, и момента, с которого оно прекращается, поскольку это зависит от законодательства государства, а практика в этой области различается.

3) В период действия полномочий – и только в данный период – иммунитет *ratione personae* распространяется на все действия, совершенные главой государства, главой правительства и министром иностранных дел, будь то в частном или официальном качестве. Таким образом, иммунитет *ratione personae* трактуется в качестве «полного

²⁸⁴ См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях, статья 39, пункт 2, и Конвенцию о специальных миссиях, статья 43, пункт 2.

²⁸⁵ А также: «Любые действия суверенов и послов, не связанные с их официальными функциями, подпадают под действие местной юрисдикции после их ухода со своих постов» (*Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 19) комментария к проекту статьи 2, пункт 1 b) (v).

²⁸⁶ Такие решения часто принимались в контексте гражданских дел, где действует тот же принцип временного ограничения иммунитета. См., например, *Mellerio c. Isabelle de Bourbon, ex-Reine d'Espagne*, Cour d'appel de Paris (France), 3 июня 1872 года, воспроизводится в *Recueil général des lois et des arrêts 1872*, vol. II, p. 293; *Seyyid Ali Ben Hamond, Prince Rashid c. Wiercinski*, Tribunal civil de la Seine (France), 25 июля 1916 года, воспроизводится в *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, vol. 15 (1919), p. 505; *Ex-roi d'Égypte Farouk c. S.A.R.L. Christian Dior*, Cour d'appel de Paris (France), 11 апреля 1957 года, воспроизводится в *Journal du droit international*, vol. 84(1) (1957), pp. 716–718; *Société Jean Dessès c. Prince Farouk et Dame Sadek*, Tribunal de Grande Instance de la Seine (France), 12 июня 1963 года, воспроизводится в *Revue critique de droit international privé* (1964), p. 689, и английская версия в *ILR*, vol. 65, pp. 37–38; *United States of America v. Noriega*, District Court for the Southern District of Florida (United States), 8 июня 1990 года, 746 F. Supp. 1506; *In re Estate of Ferdinand Marcos*, Court of Appeals, Ninth Circuit (United States), 16 июня 1994 года, 25 F.3d 1467, 1471; и запрос Испании о выдаче, переданный 3 ноября 1998 года по делу *Pinochet* (сноска 260 выше).

²⁸³ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 247 выше), para. 61.

иммунитета»²⁸⁷, который распространяется на все действия упомянутых лиц. Подобная трактовка иммунитета *ratione personae* отражает практику государств²⁸⁸.

Как заявил Международный Суд в деле *Ордер на арест* непосредственно со ссылкой на арест министра иностранных дел, распространение иммунитета на действия, совершаемые как в личном, так и в официальном качестве, объясняется необходимостью гарантировать беспрепятственное выполнение носителями иммунитета *ratione personae* своих функций, поскольку «[п]оследствия такого воспрепятствования выполнению официальных функций одинаково серьезны... вне зависимости от того, связан ли арест с деянием, осуществленным в "официальном" качестве или в "частном" качестве»²⁸⁹. Таким образом, «между действиями министра иностранных дел в "официальном" качестве и такими действиями, якобы совершенными в "частном" качестве, нельзя проводить различий»²⁹⁰. Такая же логика а fortiori должна действовать и в отношении глав государств и глав правительств.

4) Если говорить о терминологии, применяемой для обозначения действий, попадающих под иммунитет *ratione personae*, то необходимо учитывать, что какая-либо единственная или единообразная формулировка на практике отсутствует. Например, в Венской конвенции о дипломатических сношениях со ссылкой на действия дипломатических агентов, на которые распространяется их иммунитет от уголовной юрисдикции, не проводится прямого различия между действиями, совершаемыми в частном

и официальном качестве, хотя при этом предполагается, что иммунитет применим к обеим категориям²⁹¹. Более того, терминология, используемая в других договорах, документах, судебных решениях и доктрине, также не отличается последовательностью и включает, помимо прочего, такие термины, как «официальные и неофициальные действия», «действия, осуществляемые при исполнении служебных обязанностей», «действия, связанные с исполнением должности» или «действия, совершаемые в официальном и частном качествах». В этом проекте статьи Комиссия предпочла использовать выражение «действия, совершенные будь то в частном или официальном качестве», опираясь на формулировку Международного Суда в деле *Ордер на арест*.

Вместе с тем Комиссия не считала необходимым высказываться в данный момент о том, какого рода действия должны рассматриваться в качестве «действий, совершенных в официальном качестве», поскольку эта категория действий будет рассмотрена на последующей стадии текущей работы в связи с анализом иммунитета *ratione materiae* и этот вопрос не следует предпрещать.

Необходимо также отметить, что, принимая пункт 2, Комиссия не рассматривала возможные изъятия из иммунитета, чем она займется впоследствии.

5) Под термином «действия» Комиссия понимает как действия, так и бездействие. Хотя используемая терминология вызвала неоднозначные суждения, Комиссия решила выбрать термин «acts» (действия/деяния), руководствуясь английским текстом проекта статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, в статье 1 которого используется термин «acts» (в русском тексте – «деяния»), под которым понимается, что деяние «может представлять собой одно или более действий или бездействий или их сочетание»²⁹². Кроме того, термин «действие/деяние» часто применяется в международном уголовном праве для определения видов поведения (действий или бездействия/упущений), влекущих уголовную ответственность. Так, в статьях 6–8 Римского статута Международного уголовного суда термин «деяния» применяется в общем смысле, и это не вызывает вопросов относительно понимания под этим словом как действий, так и бездействий, так как это исключительно зависит от состава конкретного преступления. В свою очередь в уставах Международного

²⁸⁷ Международный Суд под материальной сферой охвата иммунитета *ratione personae* понимает «полный иммунитет» (дело *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 247 выше), para. 54). Со своей стороны, сама Комиссия, ссылаясь на иммунитет *ratione personae* дипломатических работников, заявила, что «иммунитет от уголовной юрисдикции является полным» (*Ежегодник... 1958 год*, том II, документ A/3859, стр. 98 англ. текста, пункт 4) комментария к статье 29 проекта статей о дипломатических сношениях и иммунитетах).

²⁸⁸ См., например, *Arafat e Salah*, Corte di Cassazione (Italy), 28 июня 1985 года, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 69(4) (1986), p. 884; *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police* (сноска 260 выше); *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte (Pinochet No. 3)* (сноска 260 выше), at p. 592; *Kadhafi*, Court of Appeal of Paris (Chambre d'accusation) (France), Judgment of 20 October 2000, воспроизводится в *Revue générale de droit international public*, vol. 105 (2001), p. 475, английская версия в ILR, vol. 125, p. 490, at p. 509; *H.S.A. et al. v. S.A. et al.* (сноска 260 выше), at p. 599; *Issa Hassan Sesay a.k.a. Issa Sesay, Allieu Kondewa, Moinina Fofana v. President of the Special Court, Registrar of the Special Court, Prosecutor of the Special Court, Attorney-General and Minister of Justice*, Supreme Court of Sierra Leone, Judgment of 14 October 2005, SC No. 1/2003; и *Case against Paul Kagame* (сноска 260 выше), pp. 156–157. Среди более недавних дел см. *Association fédération nationale des victimes d'accidents collectifs «FENVAC SOS Catastrophe», Association des familles des victimes du Joola et al.*, Chambre d'instruction de la Cour d'Appel de Paris, Judgment of 16 June 2009, подтверждено Кассационным судом, Judgment of 19 January 2010 (сноска 260 выше); *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court* (сноска 260 выше), para. 55; и дело *Nezzar* (сноска 260 выше), юридическое основание № 5.3.1. См. также Cour d'Appel de Paris, Pôle 7, Deuxième chambre d'instruction (France), Judgment of 13 June 2013.

²⁸⁹ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 247 выше), para. 55.

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ К этому заключению подводит прочтение статьи 31, пункт 1, вкуче со статьей 39, пункт 2, Конвенции. Похожим образом должны пониматься статьи 31, пункт 1, и 43, пункт 2, Конвенции о специальных миссиях.

²⁹² *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, стр. 34, пункт 1) комментария к проекту статьи 1. Следует отметить, что, хотя в испанской и французской версиях используются разные термины для определения одной и той же категории деяний («hecho» и «fait» соответственно), вышеприведенная часть документа, в которой представлены комментарии Комиссии, совпадает в версиях на трех языках.

трибунала по бывшей Югославии²⁹³ и Международного трибунала по Руанде²⁹⁴ термин «деяние» используется для обозначения как активного, так и пассивного поведения, составляющего преступление, подсудное этим трибуналам. Термин «act» (в русском тексте – «действие») также используется в различных международных договорах, которые, несмотря на то, что их целью является наложение обязательств на государства, определяют виды поведения, способные повлечь за собой уголовную ответственность. Так обстоит дело, например, с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (статья 2) и Конвенцией против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания (статья 1).

б) Действия, на которые распространяется иммунитет *ratione personae*, – это действия, которые были совершены главой государства, главой правительства или министром иностранных дел до или в течение срока их полномочий. Причина этого определяется целью иммунитета *ratione personae*, предполагающего как защиту принципа суверенного равенства государства, так и гарантии возможностей лиц, обладающих таким иммунитетом, беспрепятственно выполнять свои функции представительства государства в течение срока своих полномочий. В этом смысле применение иммунитета к действиям, совершенным такими лицами в течение срока полномочий, не требует дальнейших пояснений. В отношении действий, совершенных до их вступления в должность, необходимо отметить, что иммунитет *ratione personae* применяется к ним только в том случае, если уголовную юрисдикцию третьего государства предполагается осуществить в период пребывания в должности главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. Это обусловлено тем, что, как заявил Международный Суд в деле *Ордер на арест*, «нельзя проводить различие... между действиями, совершенными до того, как человек занял пост министра иностранных дел, и действиями, совершенными в течение срока его пребывания в должности. Таким образом, если министр иностранных дел будет арестован на территории другого государства по уголовному обвинению, то, несомненно, он не сможет исполнять свои обязанности. Последствия подобного воспрепятствования выполнению официальных функций являются одинаково серьезными вне зависимости от того, ...будет ли этот арест связан с действиями, предположительно совершенными до вступления данного лица в должность министра иностранных дел, или с действиями, совершенными в течение срока его пребывания в должности»²⁹⁵.

В любом случае необходимо отметить, что, как заявил Международный Суд в том же деле, иммунитет *ratione personae* имеет процессуальный характер

²⁹³ Доклад, представленный Генеральным секретарем в соответствии с пунктом 2 резолюции 808 (1993) (S/25704) Совета Безопасности, приложение.

²⁹⁴ Резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение.

²⁹⁵ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 247 выше), para. 55.

и должен интерпретироваться не как избавление или освобождение глав государств, глав правительств или министров иностранных дел от уголовной ответственности за действия, совершенные ими до или в течение срока их полномочий, а только как отсрочка осуществления иностранной юрисдикции на период пребывания в должности вышеуказанных лиц²⁹⁶. Соответственно, после завершения срока полномочий действия, совершенные до или в течение этого срока, перестают попадать под иммунитет *ratione personae* и могут в некоторых случаях подлежать уголовной юрисдикции, которую нельзя было осуществлять в период их пребывания в должности.

Наконец, необходимо отметить, что иммунитет *ratione personae* ни в коем случае не применяется к действиям, совершенным главами государств, главами правительств или министрами иностранных дел после завершения их срока полномочий. Поскольку теперь они считаются «бывшими» главами государств, главами правительств или министрами иностранных дел, такой их иммунитет прекратился бы с прекращением полномочий.

7) Пункт 3 проекта дает ответ на вопрос о том, что происходит в отношении действий, совершенных в течение срока полномочий главой государства, главой правительства или министром иностранных дел в официальном качестве, после завершения этого срока. Пункт 3 исходит из принципа, что иммунитет *ratione personae* прекращается с уходом с должности главы государства, главы правительства или министра иностранных дел. Поэтому иммунитет *ratione personae* после прекращения срока полномочий этих лиц утрачивается. Однако 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*. Несмотря на то, что в государственной, договорной и судебной практике этот вопрос формулируется по-разному, с материально-правовой точки зрения он не вызывает споров²⁹⁷.

²⁹⁶ «Иммунитет от юрисдикции вполне может препятствовать судебному преследованию на определенный период времени или в отношении определенных преступлений; он не может освободить лицо, к которому он применяется, от всех видов уголовной ответственности» (*ibid.*, para. 60).

²⁹⁷ Так, например, со ссылкой на иммунитет членов дипломатических миссий в Венской конвенции о дипломатических сношениях прямо сказано, что «в отношении действий, совершенных таким лицом при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать» (статья 39, пункт 2); эта формулировка повторяется в Конвенции о специальных миссиях (статья 43, пункт 1). В судебной же практике государств этот вопрос решался при помощи самых разнообразных формулировок: путем отсылки к «остаточному иммунитету», «длящемуся иммунитету в отношении официальных актов» или с использованием похожих формулировок. По этому вопросу см. анализ, проведенный Секретариатом в меморандуме 2008 года (A/CN.4/596 и Согг.1, отпечатан на mimeографе, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии, пункты 137 и далее).

Таким образом, в пункте 3 содержится оговорка «без ущерба» относительно потенциальной применимости иммунитета *ratione materiae* к вышеуказанным действиям. 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. В пункте 3 не затрагивается вопрос о содержании режима иммунитета *ratione materiae*, поскольку он будет рассмотрен в Части III настоящего проекта статей.