Глава IX

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

A. Введение

123. Комиссия на своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) постановила включить тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в свою программу работы и назначила г-на Романа Колодкина Специальным докладчиком[800]. На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по данной теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии[801].

124. 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)[802]. Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой сессии (в 2009 году) и шестьдесят второй сессии (в 2010 году)[803].

125. 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 докладчика и ее второй доклад на шестьдесят пятой сессии (2013 год)[804]. На основе проектов статей, предложенных Специальным докладчиком во втором докладе, Комиссия приняла в предварительном порядке три проекта статей вместе с комментариями к ним на той же сессии[805].

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

126. На рассмотрении Комиссии находился третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/673). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 3217−3222-м заседаниях с 7 по 11 июля 2014 года.

127. Свой третий доклад Специальный докладчик начала с анализа нормативных элементов иммунитета ratione materiae, сфокусировавшись на тех аспектах, которые имеют отношение к субъективному элементу. В данном контексте, как было объявлено на предыдущей сессии Комиссии, в докладе исследовалась общая концепция «должностного лица государства», а также рассматривались основные критерии, которые могли быть использованы для определения таких лиц, особенно в отношении тех, кто может обладать иммунитетом ratione materiae от уголовной юрисдикции. Учитывая терминологические трудности, связанные с термином «должностное лицо» в различных языках, в докладе далее рассматривался лингвистический аспект выбора наиболее уместного термина для обозначения лиц, обладающих иммунитетом, и было предложено использовать вместо него термин «орган». По итогам анализа соответствующей национальной и международной судебной практики, договорной практики и предыдущей работы Комиссии Специальный докладчик предложила два проекта статей, касающихся общей концепции «должностного лица» для целей проекта статей и субъективной сферы охвата иммунитета ratione materiae. Предполагается, что материальная и временна́я сферы охвата иммунитета ratione materiae станут предметом рассмотрения в следующем докладе Специального докладчика.

128. После обсуждения третьего доклада Специального докладчика Комиссия на своем 3222-м заседании 11 июля 2014 года постановила передать проекты статей в Редакционный комитет.

129. На своем 3231-м заседании 25 июля 2014 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета

---

[800] На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (см. *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 113, пункт 376). В пункте 7 своей резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) на основе предложения, содержащегося в приложении I к докладу Комиссии (см. *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть вторая), стр. 223, пункт 257, и стр. 228–234).

[801] *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть вторая), стр. 117, пункт 386. Меморандум, подготовленный Секретариатом по данной теме, воспроизводится в документе A/CN.4/596 и Corr.1 (отпечатан на мимеографе; размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

[802] *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); и *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

[803] См. *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая), стр. 174, пункт 207; и *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть вторая), стр. 226, пункт 343.

[804] *Ежегодник… 2012 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/654 (предварительный доклад); и *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/661 (второй доклад).

[805] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 44 и далее, пункты 48–49. На своем 3174-м заседании 7 июня 2013 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке три проекта статей, и на своих 3193−3196-м заседаниях 6 и 7 августа 2013 года она приняла комментарии к ним.

и приняла в предварительном порядке проекты статей 2 *e*) и 5 (см. раздел C.1 ниже).

130. На своих 3240−3242-м заседаниях 6 и 7 августа 2014 года Комиссия приняла комментарии к проектам статей, принятым в предварительном порядке на нынешней сессии (см. раздел C.2 ниже).

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

1. Текст проектов статей

131. Текст проектов статей, принятых в предварительном порядке Комиссией до настоящего времени, приводится ниже[806].

Часть первая

ВВЕДЕНИЕ

Статья 1. Сфера применения настоящих проектов статей

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

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

Статья 2. Определения

Для целей настоящих проектов статей:

…

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

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.

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.

Часть третья

ИММУНИТЕТ RATIONE MATERIAE

Статья 5. Лица, обладающие иммунитетом ratione materiae

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

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

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

Статья 2. Определения

Для целей настоящих проектов статей:

…

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

Комментарий

1) В подпункте *e*) проекта статьи 2 ставится цель дать определение лицам, к которым применяются настоящие проекты статей, а именно «должностным лицам государства». Определение концепции должностного лица государства помогает определить один из нормативных элементов иммунитета: лиц, обладающих иммунитетом. Большинство членов Комиссии посчитало, что для целей настоящих проектов статей было бы полезно дать определение должностного лица государства, учитывая, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции применяется именно к отдельным лицам. Некоторые члены Комиссии сомневались в необходимости включения этого определения.

2) Определение термина «должностное лицо государства», содержащееся в подпункте *e*) проекта статьи 2, носит общий характер и применяется в отношении любого лица, пользующегося иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в соответствии с настоящими проектами статей, будь то иммунитетом ratione personae или иммунитетом ratione materiae. В связи с этим не следует путать характер и цель подпункта *e*) проекта статьи 2 с характером и целью проектов статей 3 и 5, призванных определить, кто именно пользуется каждым из видов иммунитета[807]. Определение «должностного лица государства» распространяется как на лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, так и на лиц, пользующихся

[806] Комментарии к проектам статей 1, 3 и 4 см. в *Ежегоднике… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 45 и далее, пункт 49.

[807] В проекте статьи 3 указывается, что «[и]ммунитетом ratione personae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции обладают главы государств, главы правительств и министры иностранных дел» (там же, стр. 44, пункт 48). В проекте статьи 5 указывается, что «[д]олжностные лица государства, выступающие в качестве таковых, пользуются иммунитетом ratione materiae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции» (A/CN.4/L.850).

иммунитетом ratione materiae, т. е. одинаково для обеих категорий.

3) В международном праве отсутствует общепринятое определение терминов «должностное лицо государства» или «должностное лицо», хотя оба термина встречаются в некоторых международных договорах и конвенциях[808]. Вместе с тем термин «должностное лицо государства», или просто «должностное лицо», может иметь разные значения во внутреннем законодательстве разных стран. В этой связи определение «должностного лица государства», приводимое в настоящем комментарии, носит самостоятельный характер и должно пониматься как определение, используемое для целей настоящего проекта статей.

4) В определении «должностного лица государства» используется термин «лицо», чтобы показать, что настоящие проекты статей распространяются только на физических лиц. Настоящие проекты статей не затрагивают правил, применимых к юридическим лицам.

5) Как указывалось выше, следует понимать, что термин «должностное лицо государства» охватывает как лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, так и лиц, пользующихся иммунитетом ratione materiae. В отношении первых следует отметить, что Комиссия установила круг лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, путем подготовки перечня лиц, упоминаемых eo nomine в проекте статьи 3, а именно главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. При этом она предпочла прямо не упоминать их подпункте *e*) проекта статьи 2, исходя из того, что такие лица сами по себе являются должностными лицами государства по смыслу настоящего проекта статьи и что – в силу этого – не обязательно проводить различие между ними и другими должностными лицами государства для целей определения.

6) Что же касается «должностных лиц государства», на которых распространяется иммунитет ratione materiae, то Комиссия не считает возможным использовать метод перечисления eo nomine. С учетом как широкой номенклатуры должностей, на которых распространяется такой иммунитет, так и разнообразия национальных правовых систем, в рамках которых определяется, кого считать должностными лицами соответствующего государства, Комиссия не видит возможности выработать исчерпывающий перечень, который включал бы в себя всех лиц, пользующихся иммунитетом ratione materiae. В силу тех же причин Комиссия также посчитала невозможным и нецелесообразным включать в один из проектов статей ориентировочный перечень должностей, на которые может распространяться такой иммунитет. В обоих случаях перечень неизбежно носил бы неполный характер, поскольку не смог бы включить в себя все наименования должностных лиц государства, предусмотренные во внутренних правовых системах, требовал бы постоянного обновления и в результате этого мог бы сбивать с толку государственные органы, уполномоченные применять иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. Таким образом, установление круга лиц, которых можно отнести к категории «должностные лица государства» для целей применения иммунитета ratione materiae, осуществляется в индивидуальном порядке с опорой на критерии, включенные в определение и позволяющие установить наличие особой связи между государством и должностным лицом, а именно критерии представления государства или осуществления государственных функций.

7) Тем не менее в качестве примера следующие «должностные лица государства» встречались в национальной и международной судебной практике, касающейся иммунитета от юрисдикции: бывший глава государства, министр обороны и бывший министр обороны, вице-президент и министр лесного хозяйства, министр внутренних дел, министр юстиции и генеральный прокурор, глава национальной службы безопасности, бывший глава одной из служб разведки, начальник морского ведомства, генеральный прокурор государства и различные должностные лица федеративного государства более низкого ранга (прокурор, его помощники по юридическим вопросам, следователь, связанный с прокуратурой, и юрист одного из государственных ведомств), военнослужащие в разных званиях и ряд сотрудников сил и органов государственной безопасности, включая руководителя Скотланд-Ярда, сотрудники пограничной службы, заместитель директора тюрьмы и руководитель государственной архивной службы[809].

---

[808] Данные термины применяются в следующих многосторонних договорах: Венской конвенции о дипломатических сношениях; Венской конвенции о консульских сношениях; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции; Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Совет Европы); Межамериканской конвенции о борьбе с коррупцией; и Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней. Анализ данных документов с точки зрения использования определения «должностное лицо государства» см. в третьем докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленном Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар Эрнандес, A/CN.4/673, пункты 51–97.

[809] См. *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs «Fenvac SOS Catastrophe»; Association des familles des victimes du* Joola; et al., Case No. 9, Judgment of 19 January 2010 (09-84.818), Cour de Cassation, Chambre criminelle (France) (см. *Bulletin des arrêts*, No. 1 (January 2010), pp. 41 *et seq.*); *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya*, Judgment of 14 June 2006, House of Lords, [2006] UKHL 26 (см. ILR, vol. 129 (2007), pp. 744 *et seq.*); *Agent judiciaire du Trésor v. Malta Maritime Authority et Carmel X*, Judgment of 23 November 2004 (04.84-265), Cour de cassation, Chambre criminelle (France) (см. *Bulletin criminel 2004*, No. 292, p. 1096); *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, Judgment of 24 April 1997, Supreme Court (Ireland), [1997] 2 IR 121; *Church of Scientology,* Judgment of 26 September 1978, Federal Supreme Court (Germany) (см. ILR, vol. 65, pp. 193 *et seq.*); *Teodoro Nguema Obiang Mangue* et al., Case No. 2012/07413, Judgment of 13 June 2013, Cour d'appel de Paris, Deuxième chambre de l'instruction (France); *A. v. Ministère public de la Confédération*, Judgment of 25 July 2012, Federal Criminal Tribunal (Switzerland) (BB.2011.140); *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others* – Ex Parte *Pinochet*, Judgment of 24 March 1999, House of

(*продолжение сноски на следующей стр.*)

8) В любом случае следует обратить внимание на то обстоятельство, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел могут пользоваться как иммунитетом ratione personae, так и иммунитетом ratione materiae в соответствии с настоящим проектом статей. Первое прямо предусматривается проектом статьи 3, принятым Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят пятой сессии. Второе отражено в пункте 3 проекта статьи 4, который также был принят Комиссией в предварительном порядке в ходе той же сессии и в соответствии с которым «[п]рекращение иммунитета ratione personae не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae»[810]. Условия, в которых глава государства, глава правительства или министр иностранных дел пользуются иммунитетом ratione personae или иммунитетом ratione materiae, зависят от правил, применимых к каждой из этих категорий иммунитета и прописанных в других положениях настоящего проекта статей[811].

9) Следует отметить, что определение «должностного лица государства» относится исключительно к лицу, пользующемуся иммунитетом, при этом оно не предрешает вопроса о том, на какие действия распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, и не подразумевает какой-либо позиции в этом отношении. Исходя из этого, существенно важный элемент, который следует учитывать при отнесении того или иного лица к числу должностных лиц государства для целей настоящего проекта статьи, заключается в наличии связи между данным лицом и государством. Такая связь отражена в подпункте *e*) проекта статьи 2 за счет ссылки на тот факт, что соответствующее лицо «представляет государство или… осуществляет [государственные] функции». Эта ясная и простая формулировка относительно критериев для определения понятия должностное лицо[812] и подтверждает подход, принятый Комиссией в 2013 году, заключающийся в том, что настоящий проект статьи ограничивается «иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, которым могут обладать лица, представляющие государство или действующие от имени государства»[813]. Наконец, следует отметить, что то или иное должностное лицо государства может отвечать как обоим требованиям, так и только одному из них.

10) Выражение «которое представляет» следует понимать в широком смысле, включая в него любое «должностное лицо государства», которое выполняет представительские функции. Ссылка на представительство приобретает особый смысл в случае главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, поскольку, как это указывается в комментарии к проекту статьи 3, «эти три должностных лица представляют государство в его международных отношениях просто в силу своей должности, непосредственно и без необходимости в предоставлении им конкретных полномочий со стороны государства»[814]. При этом ссылка на представительство государства может в равной степени применяться и к другим должностным лицам государства, не входящим в так называемую «тройку», в силу правил или актов самих государственных систем. Следовательно, вопрос о том, представляет ли должностное лицо то или иное государство, должен решаться на индивидуальной основе. Наконец, следует отметить, что отдельная ссылка на «представительство государства» как на один из критериев установления связи с государством позволяет охватить определенных лиц, например тех глав государства, которые обычно не осуществляют государственные функции в узком смысле, но которые при этом, безусловно, представляют государство.

(*продолжение сноски 809*)

Lords (United Kingdom) (см. ILM, vol. 38 (1999), pp. 581 *et seq.*); *Khurts Bat v. the Investigating Judge of the German Federal Court*, Case Nos. CO/3672/2011 and CO/1655/2011, Decision of 29 July 2011 ([2011] EWHC 2029 (Admin)), Administrative Court, England and Wales High Court (см. ILR, vol. 147 (2012), pp. 633 *et seq.*); *Public Prosecutor at the Tribunal of Milan v. Adler* et al., Judgment of 1 February 2010, Tribunal of Milan, Court of First Instance (Italy) (размещено на веб-сайте http://opil.ouplaw.com, International Law in Domestic Courts [ILDC 1492 (IT 2010)]; *United States of America v. Noriega*, Judgment of 7 July 1997, Court of Appeals, Eleventh Circuit (United States of America) (см. ILR, vol. 121, pp. 591 *et seq.*); *Border Guards Prosecution Case*, Case No. 5 StR 370/92, Judgment of 3 November 1992, Federal Supreme Court (Germany) (см. ILR, vol. 100, pp. 364 *et seq.*); *In re Doe*, Judgment of 19 October 1988, Court of Appeals, Second Circuit (United States of America), 860 F. 2d 40 (1988) (см. ILR, vol. 121, pp. 567 *et seq.*); *R. v. Lambeth Justices,* ex parte *Yusufu*, Judgment of 8 February 1985, Divisional Court, Queen's Bench Division (United Kingdom) (см. ILR, vol. 88, pp. 323 *et seq.*); *Estate of the late Zahra (Ziba) Kazemi and Stephan (Salman) Hashemi v. the Islamic Republic of Iran, Ayatollah Ali Khamenei, Saeed Mortazavi and Mohammad Bakhshi,* Judgment of 25 January 2011, Superior Court, Commercial Division (Canada); *Belhas* et al. *v. Ya'alon*, Judgment of 15 February 2008, Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (United States of America) (см. ILM, vol. 47 (2008), pp. 141 *et seq.*); *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar*, et al. *v. Avraham Dichter*, Judgment of 2 May 2007, District Court, Southern District of New York (United States of America); *Wei Ye, Hao Wang, Does, A, B, C, D, E, F and others similarly situated v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office a/k/a Office 610)*, Judgment of 8 September 2004, Court of Appeals, Seventh Circuit (United States of America), 383 F.3d 620; *Jaffe v. Miller and Others*, Judgment of 17 June 1993, Ontario Court of Appeal (Canada) (см. ILR, vol. 95, pp. 446 *et al.*); *Rukmini S. Kline* et al. *v. Yasuyuki Kaneko* et al., Judgment of 31 October 1988, Supreme Court of the State of New York, New York County (United States of America); *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, pp. 177 *et seq.*; *Jones and Others v. the United Kingdom*, Applications nos. 34356/06 and 40528/06, Judgment of 14 January 2014, European Court of Human Rights, *Reports of Judgments and Decisions* 2014; and *Prosecutor v. Blaškić*, Case No. IT-95-14-AR108 *bis*, *Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the Decision of Trial Chamber II of 18 July 1997*, Judgment of 29 October 1997, ILR, vol. 110 (1998), pp. 688 *et seq.*

[810] *Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 45.

[811] В этой связи следует напомнить, что в пункте 7) комментария к проекту статьи 4 говорится следующее: «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» (там же, стр. 58).

[812] См. третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/673), пункт 111, а также проект статьи, первоначально предложенный Специальным докладчиком (там же, пункт 143).

[813] Пункт 4) комментария к проекту статьи 1, принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят пятой сессии (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 46).

[814] Пункт 2) комментария к проекту статьи 3, принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят пятой сессии (там же, стр. 49).

11) Под «функциями государства», опять-таки в широком смысле, следует понимать непосредственную деятельность государства. Сюда относятся законодательные, судебные и исполнительные или иные функции, присущие государству. Следовательно, «должностное лицо государства» – это лицо, которое в состоянии осуществлять эти государственные функции. Ссылка на осуществление государственных функций позволяет дать более точное определение связи, существующей между должностным лицом и государством, позволяющее должным образом учесть то обстоятельство, что иммунитет предоставляется лицу в интересах государства. Хотя для передачи этой идеи предлагались разные термины, как то «полномочия на осуществление государственной власти», «публичные функции», «суверенная власть», «государственная власть» или «государственные по своей природе функции», Комиссия остановилась на термине «государственные функции», который представляется наиболее уместным на данном этапе работы. Такой выбор был сделан по двум причинам: во-первых, он в достаточной мере отражает наличие связи между государством и должностным лицом, устанавливаемой в контексте возлагаемых в ее силу задач; и во-вторых, с помощью термина «функции», а не «действия, осуществляемые от имени государства», удается избежать возможной путаницы между субъектным (должностное лицо) и субстантивным (действие) элементами иммунитета. В любом случае на данном этапе работы Комиссии эти термины должны пониматься в как можно более широком смысле с учетом того, что точное значение выражения «государственные функции» во многом зависит от законов и самих возможностей государства в области самоорганизации. Тем не менее некоторые члены Комиссии сочли выбранную формулировку неудачной.

12) Следует отметить, что в том обстоятельстве, что термины «представляет» и «осуществляет» используются в настоящем времени, не следует усматривать выражения какого-либо мнения относительно временно́й сферы охвата иммунитета. Выбор этого грамматического времени продиктован стремлением в общем плане установить связь между государством и должностным лицом и не определяет того, обязано ли должностное лицо государства оставаться таковым на тот момент, когда оно задействует иммунитет. Временна́я сфера охвата иммунитета ratione personae и иммунитета ratione materiae рассматривается в других проектах статей.

13) Для целей определения понятия «должностное лицо государства» наиболее актуально именно наличие связи между лицом и государством, а те формы, которые она принимает, не имеют особого значения. В этом вопросе Комиссия исходит из того, что данная связь может принимать множественные формы в зависимости от положений внутреннего законодательства и практики, существующей в каждом из государств. Тем не менее большинство членов Комиссии придерживаются мнения о том, что такая связь не должна толковаться слишком широко, вплоть до охвата всех должностных лиц de facto. Термин должностное лицо de facto применяется в отношении разнообразных случаев, и то, можно ли считать его должностным лицом государства для целей настоящего проекта статьи, будет определяться в зависимости от конкретных обстоятельств в каждом случае. В любом случае следует помнить, что вопросы, касающиеся должностных лиц de facto, могут быть более эффективно охвачены в рамках определения понятия «действие, осуществляемое в официальном качестве».

14) С учетом того, что понятие «должностное лицо государства» основано исключительно на том, представляет ли соответствующее лицо государство или осуществляет государственные функции, место, занимаемое таким лицом в общей иерархии, не иррелевантно для целей определения как таковых. Так, во многих случаях лица, признанные должностными лицами государства для целей иммунитета, занимают высокую или среднюю ступень в иерархии, однако также можно найти примеры лиц, занимающих низкую ступень. Таким образом, ступень иерархической организации не является неотъемлемым элементом определения должностного лица государства.

15) Наконец, следует учитывать, что определение «должностного лица государства» не затрагивает виды действий, на которые распространяется иммунитет. Следовательно, термины «представлять» и «осуществлять государственные функции» не следует толковать так, как будто они каким-либо образом определяют материальную сферу охвата иммунитета. Аналогичным образом в определении «должностного лица государства» также не должно усматриваться выражение какой-либо позиции относительно исключений из иммунитета. Эти два вопроса будут рассмотрены на более позднем этапе.

16) Что касается вопроса терминологии, то на данном этапе работы по теме иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции должностных лиц государства Комиссия не видит необходимости менять термины, используемые для обозначения лиц, пользующихся иммунитетом. Таким образом, в ходу остаются термины «State official» на английском языке, «funcionario del Estado» на испанском языке, «représentant de l'Etat» на французском языке, «ادولة مسؤول» на арабском языке, «国家官员» на китайском языке и «должностное лицо государства» на русском языке. Хотя Комиссия отдает себе отчет в том, что данные термины не обязательно имеют одинаковый смысл и не носят взаимозаменяемого характера, она предпочла продолжить их использование, в особенности в свете того, что широко применяемый на практике термин на английском языке «State oficial» должным образом отражает все категории лиц, о которых идет речь в настоящем проекте статьи. При этом следует отметить, что использование разных терминов в каждом из вариантов на разных языках не имеет никакой семантической ценности. Напротив, различные термины, используемые в вариантах на разных языках, имеют одинаковое значение для целей настоящего проекта статей и никак не влияют на значение, присваиваемое каждому из этих терминов в соответствующих национальных нормативно-правовых системах. В надлежащее время Комиссия установит, есть ли необходимость во внесении каких-либо изменений или включении оговорки «без ущерба» в отношении использования этих терминов в национальном законодательстве или международных дого-

ворах, с тем чтобы обеспечить правильное толкование термина «должностное лицо государства» органами, уполномоченными применять иммунитет на национальном уровне, используя его в том же значении, в котором он включен в настоящий проект статей.

Статья 5. Лица, обладающие иммунитетом ratione materiae

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

Комментарий

1) Проект статьи 5 является первым проектом статьи по вопросу об иммунитете ratione materiae и призван определить субъектную сферу охвата данной категории иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Вследствие этого настоящий проект статьи перекликается с проектом статьи 3, посвященным лицам, которые пользуются иммунитетом ratione personae, следует той же структуре и опирается, mutatis mutandis, на те же формулировки и термины, которые уже были согласованы Комиссией в контексте указанного проекта статьи. Номенклатура конкретных лиц, которые обладают иммунитетом, отсутствует, вместо этого в случае иммунитета ratione materiae на них ссылаются как на «[д]олжностных лиц государства, выступающих в качестве таковых».

2) Выражение «должностные лица государства», используемое в настоящем проекте статьи, следует понимать в том же смысле, что и в подпункте *e*) проекта статьи 2, а именно «лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции». В отличие от ситуации, касающейся лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae, в данном случае Комиссия не сочла возможным составить в настоящих проектах статей перечень лиц, пользующихся иммунитетом ratione materiae. Поэтому лица, пользующиеся данной категорией иммунитета, должны определяться в индивидуальном порядке с помощью критериев, содержащихся в подпункте *e*) проекта статьи 2 и позволяющих обнаружить наличие связи между должностным лицом и государством. Для целей настоящего проекта статьи следует должным образом принимать во внимание комментарий к подпункту *e*) проекта статьи 2[815].

3) В выражении «выступающие в качестве таковых» содержится ссылка на официальный характер деятельности должностных лиц, тем самым делается упор на функциональный характер иммунитета ratione materiae и проводится различие между ним и иммунитетом ratione personae. Памятуя о функциональном характере иммунитета ratione materiae, некоторые члены Комиссии усомнились в необходимости определять круг лиц, пользующихся таковым, поскольку, по их мнению, существенно важным элементом иммунитета ratione materiae является природа осуществляемых действий, а не осуществляющее их лицо. Однако большинство членов Комиссии сочли целесообразным в первую очередь определить бенефициариев этой категории иммунитета, поскольку иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции распространяется именно на лиц. В любом случае следует подчеркнуть, что ссылка на то обстоятельство, что «должностные лица государства» должны «[выступать] в качестве таковых», чтобы иметь возможность пользоваться иммунитетом ratione materiae, не подразумевает какой-либо позиции относительно того, какие из действий могут попадать под такой иммунитет, и последние будут рассматриваться в отдельном проекте статьи. По этой же причине не используется выражение «выступающие в официальном качестве», с тем чтобы избежать возможной путаницы с понятием «действия, осуществляемого в официальном качестве».

4) В соответствии с пунктом 3 проекта статьи 4, принятым Комиссией в предварительном порядке в 2013 году[816], иммунитет ratione materiae также распространяется на бывших глав государств, бывших глав правительств и бывших министров иностранных дел, «выступавших в качестве должностного лица государства». Тем не менее Комиссия не сочла необходимым прямо упоминать эти должности в настоящем проекте статьи, поскольку иммунитет ratione materiae признается за ними не в силу их статуса, а ввиду того, что они были должностными лицами государства, выступавшими в качестве таковых в течение срока своих полномочий. Хотя Комиссия считает, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом ratione materiae в строгом смысле только по окончании своих полномочий, она не сочла необходимым указать это обстоятельство в проекте статьи 5. Этот вопрос будет должным образом охвачен в будущем проекте статьи, посвященном материальной и временно́й сфере охвата иммунитета ratione materiae, который будет сформулирован по аналогии с проектом статьи 4.

5) Проект статьи 5 не предрешает вопроса об исключениях из иммунитета ratione materiae, который также будет изучен на более позднем этапе.

6) Наконец, следует обратить внимание на то, что в проекте статьи 5 выражение «от осуществления иностранной уголовной юрисдикции» используется тем же образом, что и в проекте статьи 3 в отношении лиц, пользующихся иммунитетом ratione personae. С его помощью наглядно показывается связь между иммунитетом и иностранной уголовной юрисдикцией и подчеркивается процессуальный по своей сути характер иммунитета, действующего в связи с осуществлением уголовной юрисдикции в отношении конкретного поведения[817].

---

[815] См. пункты 1)–16) комментария к проекту статьи 2, подпункт *e*), выше.

[816] Упомянутое положение гласит: «[п]рекращение иммунитета ratione personae не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета ratione materiae» (*Ежегодник… 2013 год*, том II (часть вторая), стр. 45). Что касается сферы охвата данной оговорки «без ущерба», то см. пункт 7) комментария к проекту статьи 4 (там же, стр. 57–58).

[817] См. пункт 13) комментария к проекту статьи 3 (там же, стр. 54).