

ИММУНИТЕТ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

А. Введение

267. 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 докладчиком¹²⁰⁰. На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по данной теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии (2008 год)¹²⁰¹.

268. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестидесятой сессии (2008 год), а второй и третий доклады – на своей шестьдесят третьей сессии (2011 год)¹²⁰². Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой (2009 год) и шестьдесят второй (2010 год) сессиях¹²⁰³.

269. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия назначила Специальным докладчиком г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии¹²⁰⁴. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на той же сессии (2012 год), второй доклад на шестьдесят пятой сессии (2013 год), третий доклад на шестьдесят шестой сессии (2014 год), четвертый доклад на шестьдесят седьмой сессии (2015 год) и пятый доклад на шестьдесят восьмой (2016 год) и шестьдесят девятой (2017 год) сессиях¹²⁰⁵. На основе проектов

¹²⁰⁰ На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (*Ежегодник... 2007 год*, т. II (часть вторая), п. 376). Генеральная Ассамблея в пункте 7 своей резолюции 62/66 от 6 декабря 2007 года приняла к сведению решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) на основе предложения, содержащегося в приложении I к докладу Комиссии (*Ежегодник... 2006 год*, т. II (часть вторая), п. 257 и сс. 228–238).

¹²⁰¹ *Ежегодник... 2007 год*, т. II (часть вторая), п. 386. Меморандум, подготовленный Секретариатом, см. в A/CN.4/596 и Согг.1 (размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии).

¹²⁰² *Ежегодник... 2008 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/601 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2010 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/631 (второй доклад); и *Ежегодник... 2011 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/646 (третий доклад).

¹²⁰³ См. *Ежегодник... 2009 год*, т. II (часть вторая), п. 207; и *Ежегодник... 2010 год*, т. II (часть вторая), п. 343.

¹²⁰⁴ *Ежегодник... 2012 год*, т. II (часть вторая), п. 266.

¹²⁰⁵ Там же, т. II (часть первая), документ A/CN.4/654 (предварительный доклад); *Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/661 (второй доклад); *Ежегодник... 2014 год*, т. II

статей, предложенных Специальным докладчиком во втором, третьем, четвертом и пятом докладах, Комиссия к настоящему времени приняла в предварительном порядке семь проектов статей с комментариями к ним. Проект статьи 2 об использовании терминов все еще находится в работе¹²⁰⁶.

В. Рассмотрение темы на настоящей сессии

270. Комиссии был представлен шестой доклад Специального докладчика (A/CN.4/722), в котором она сначала подвела итоги прений в Комиссии и в Шестом комитете по проекту статьи 7 о преступлениях по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* применять не следует, который был в предварительном порядке принят Комиссией на ее шестьдесят девятой сессии. Затем в главах II и III Специальный докладчик перешла к рассмотрению процессуальных аспектов иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. В частности, она начала рассмотрение процессуальных аспектов иммунитета, которое, как ожидается, будет завершено в следующем году: сначала в нем проводится анализ того, каким образом процессуальные аспекты рассматривались в предыдущей работе Комиссии, каким образом такие процессуальные аспекты соответствуют общим границам рассматриваемой темы и подходу, которого Специальный докладчик намерена придерживаться при анализе процессуальных аспектов; а затем рассматриваются три компонента процессуальных аспектов, связанных с концепцией юрисдикции, а именно: а) момент рассмотрения вопроса об иммунитете;

(часть первая), документ A/CN.4/673 (третий доклад); *Ежегодник... 2015 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/686 (четвертый доклад); и *Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть первая), документ A/CN.4/701 (пятый доклад).

¹²⁰⁶ На своем 3174-м заседании 7 июня 2013 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 1, 3 и 4, а на своих 3193–3196-м заседаниях 6 и 7 августа 2013 года она приняла комментарии к ним (*Ежегодник... 2013 год*, т. II (часть вторая), пп. 48–49). На своем 3231-м заседании 25 июля 2014 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 2 e) и 5, а на своих 3240–3242-м заседаниях 6 и 7 августа 2014 года она приняла комментарии к ним (*Ежегодник... 2014 год*, т. II (часть вторая), пп. 131–132). На своем 3329-м заседании 27 июля 2016 года Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 2 f) и 6, принятые в предварительном порядке Редакционным комитетом и принятые к сведению Комиссией на ее шестьдесят седьмой сессии, и на своих 3345-м и 3346-м заседаниях 11 августа 2016 года Комиссия приняла комментарии к ним (*Ежегодник... 2016 год*, т. II (часть вторая), пп. 194–195 и 249–250). На своем 3378-м заседании 20 июля 2017 года Комиссия в предварительном порядке приняла проект статьи 7 путем заносимого в отчет о заседании голосования и на 3387–3389-м заседаниях 3 и 4 августа 2017 года приняла комментарии к нему (*Ежегодник... 2017 год*, т. II (часть вторая), пп. 74, 76 и 140–141).

b) типы затрагиваемых действий; и c) решение вопроса об иммунитете. Каких-либо новых проектов статей в докладе не предлагается.

271. Как ожидается, рассмотрение процессуальных аспектов будет завершено в седьмом докладе, который должен быть представлен в 2019 году. В седьмом докладе будут изучены такие вопросы, как задействие иммунитета и снятие иммунитета, а также будут рассмотрены аспекты процессуальных гарантий, относящиеся как к государству должностного лица, так и самому иностранному должностному лицу, в том числе гарантии и права, которые должны признаваться за таким должностным лицом; коммуникация между государством суда и государством должностного лица; передача информации государством должностного лица; а также сотрудничество и международная правовая помощь между государством должностного лица и государством суда. Кроме того, в докладе будут проанализированы вопросы сотрудничества между государствами и международными уголовными судами и возможные последствия такого сотрудничества для иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Далее в нем будут содержаться предложения по проектам статей, отражающим вопросы, рассматриваемые в настоящем шестом докладе, и тот анализ, который будет проведен в седьмом докладе. Ожидается, что Комиссия завершит первое чтение проектов статей в следующем году.

272. Комиссия рассмотрела шестой доклад на своих 3438–3440-м заседаниях, состоявшихся 30 и 31 июля 2018 года. Прения по этому докладу будут продолжены и завершены на семьдесят первой сессии в 2019 году.

1. Представление Специальным докладчиком своего шестого доклада

273. Предваряя представление шестого доклада, Специальный докладчик заявила, что этот доклад, в отличие от предыдущих, содержит во введении для информационных целей подробное описание прений в Комиссии и в Шестом комитете по проекту статьи 7, принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят девятой сессии. Это объясняется высокой интенсивностью дискуссии об ограничениях и исключениях из иммунитета и о соответствующем проекте статьи 7, учитывая также чувствительность данного вопроса и расхождения в выраженных мнениях. Кроме того, в ходе прений по проекту статьи 7 внимание обращалось на важность рассмотрения процессуальных аспектов, при котором акцент будет делаться также на процессуальных гарантиях, что для некоторых членов было условием принятия проекта статьи 7.

274. Подчеркивая важность рассмотрения в рамках данной темы процессуальных аспектов, Специальный докладчик напомнила, что эти аспекты затрагивались в меморандуме Секретариата¹²⁰⁷, в третьем докладе

бывшего Специального докладчика¹²⁰⁸, а также самой Специальным докладчиком в ее предыдущих докладах¹²⁰⁹, в том числе в неофициальном концептуальном документе о процессуальных положениях и гарантиях, который был обсужден в ходе неофициальных консультаций на сессии Комиссии в 2017 году, а также в ходе интерактивного диалога в Шестом комитете в 2017 году. Специальный докладчик отметила, что в своей предыдущей работе Комиссия сосредоточила внимание на моменте, когда должен рассматриваться вопрос об иммунитете, задействовании и снятии иммунитета, действиях, затрагиваемых иммунитетом. Кроме того, Комиссия рассматривала связанный с этой темой анализ понятия юрисдикции, а также взаимосвязь между ограничениями и исключениями из иммунитета и процессуальными гарантиями. В действительности Комиссия исходила из того, что на определенном этапе она рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к проектам статей. Специальный докладчик напомнила также о том, что процессуальные аспекты рассматривались Шестым комитетом, в частности на шестьдесят шестой сессии Генеральной Ассамблеи.

275. Вместе с тем Специальный докладчик отметила, что в последующие годы при рассмотрении в Комиссии процессуальных аспектов иммунитета больше внимания уделялось не столько классическим аспектам процедуры, таким как время рассмотрения, задействие иммунитета и его снятие, сколько необходимости введения процессуальных гарантий для недопущения политизации и злоупотреблений при осуществлении уголовной юрисдикции в отношении иностранных должностных лиц. Такой же сдвиг отмечался и в ходе обсуждений в Шестом комитете, где интерес к процессуальным аспектам тесно увязывался с сохранением и укреплением режима иммунитета и принципа суверенного равенства государств, а также с обеспечением гарантий соблюдения надлежащей правовой процедуры. Хотя Специальный докладчик подчеркивала, что необходимость в анализе и введении процессуальных гарантий для недопущения политизированных процессов и злоупотреблений осуществлением юрисдикции – это не новый вопрос, ибо аналогичная озабоченность выражалась и в прошлом, дебаты по данному вопросу стали более интенсивными в 2016 и 2017 годах в контексте обсуждения проекта статьи 7.

276. Специальный докладчик подчеркнула важность рассмотрения процессуальных аспектов иммунитета, поскольку в данном случае речь идет об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции. Она заявила, что, рассмотрев процессуальные аспекты, Комиссия могла бы сформулировать предложения в отношении уважения суверенного равенства государств, а также других правовых принципов и ценностей международного сообщества в целом (включая борьбу с безнаказанностью). Она отметила также,

¹²⁰⁸ A/CN.4/646 (см. сноску 1202 выше).

¹²⁰⁹ A/CN.4/654 (предварительный доклад), A/CN.4/661 (второй доклад) и A/CN.4/701 (пятый доклад) (см. сноску 1205 выше).

¹²⁰⁷ A/CN.4/596 and Corr.1 (см. сноску 1201 выше).

что посредством рассмотрения процессуальных аспектов можно обеспечить предоставление государственному должностному лицу, которое может быть затронуто осуществлением иностранной уголовной юрисдикции, всех процессуальных гарантий, признанных международным правом, в частности международным правом прав человека. По мнению Специального докладчика, надлежащее рассмотрение процессуальных аспектов благодаря включению в режим иммунитета нейтрального элемента обеспечит правовую определенность как для государства суда, так и для государства должностного лица. Кроме того, оно позволит уменьшить воздействие политических факторов и избежать ненужных утверждений о неправомерном преследовании должностного лица иностранного государства по политическим или иным мотивам, а также будет способствовать укреплению доверия между соответствующими государствами.

277. Что касается диапазона возможных вопросов для обсуждения, то Специальный докладчик подчеркнула, что рассмотрение процессуальных аспектов требует изучения ряда отдельных вопросов, в том числе: *a)* что понимается под уголовной «юрисдикцией»; *b)* на каких действиях государства суда сказывается иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции; *c)* кто определяет применимость иммунитета и каковы последствия такого определения для иммунитета; *d)* когда начинает действовать иммунитет от иностранной юрисдикции; *e)* является ли задействование иммунитета необходимым и кто может его задействовать; *f)* как осуществляется снятие иммунитета и кем оно осуществляется; *g)* каковы последствия снятия иммунитета для осуществления юрисдикции; *h)* как будет обеспечиваться коммуникация между государством суда и государством должностного лица и какие механизмы могут быть использованы для осуществления такой коммуникации; *i)* какие механизмы, если они существуют, позволяют государству должностного лица добиваться того, чтобы его правовая позиция была известна и учитывалась судами государства при определении применимости иммунитета в том или ином конкретном случае; *j)* как содействовать международной правовой помощи и сотрудничеству между государством суда и государством должностного лица; *k)* в какой степени и посредством каких процедур будет учитываться обязательство сотрудничать с международным уголовным судом; и *l)* как передать судебное производство, начатое в государстве суда, в государство должностного лица или, при необходимости, в международный уголовный суд.

278. Для решения этих разнообразных вопросов, по мнению Специального докладчика, необходимо учитывать ряд критериев, включая следующие: *a)* присутствие в юрисдикции государства суда иностранного элемента, определенного как «должностное лицо государства», которое, по крайней мере с точки зрения иммунитета *ratione materiae*, действует в официальном качестве; *b)* необходимость установления баланса между правом государства суда осуществлять свою юрисдикцию и правом государства должностного лица обеспечить уважение иммунитета своих должностных лиц; *c)* необходимость отыскания баланса между соблюдением функционального

и представительского иммунитета государственных должностных лиц и ведением борьбы с безнаказанностью за совершение серьезных преступлений по международному праву; и *d)* необходимость предоставления должностным лицам государства процессуальных прав и гарантий, признаваемых международным правом прав человека.

279. В этой связи Специальный докладчик считала важным придерживаться широкого и всеобъемлющего подхода, учитывающего следующие четыре самостоятельных, но при этом взаимодополняющих аспекта:

a) процессуальные последствия для иммунитета, вытекающие из концепции юрисдикции, в частности в отношении момента рассмотрения вопроса об иммунитете, выявления действий государства суда, которые могут быть затронуты иммунитетом, и вопросов, касающихся определения наличия иммунитета;

b) процессуальные элементы с самостоятельным процессуальным значением, связанные с применением или неприменением иммунитета в конкретном случае, которые выступают в качестве гарантии первого уровня для государства должностного лица, в частности вопросы, касающиеся задействования иммунитета и его снятия;

c) процессуальные гарантии для государства должностного лица, в частности механизмы содействия коммуникации и консультациям между ним и государством суда и механизмы передачи информации между соответствующими судебными органами, а также инструменты международного правового сотрудничества и взаимопомощи между заинтересованными государствами;

d) процессуальные гарантии, проистекающие из концепции справедливого судебного разбирательства, включая соблюдение международного права прав человека.

280. Кроме того, Специальный докладчик считала, что Комиссии необходимо рассмотреть последствия обязательства сотрудничать с международным уголовным судом для иммунитета должностных лиц иностранного государства.

281. Специальный докладчик подчеркнула, что рассмотрение различных процессуальных вопросов требует получения от государств информации об их практике. Она выразила признательность за полученные от государств замечания и вновь обратилась с просьбой о представлении комментариев.

282. Переходя к содержанию шестого доклада, Специальный докладчик отметила, что, несмотря на то, что различные процессуальные аспекты иммунитета являются взаимосвязанными и требуют целостного подхода, основное внимание в докладе уделяется последствиям концепции юрисдикции для процессуальных аспектов иммунитета. Она напомнила о предложенном определении термина «юрисдикция», включенном в ее второй доклад, которое все еще

находится на рассмотрении Редакционного комитета. Несмотря на то, что шестой доклад не ставит своей целью вновь открыть общее обсуждение понятия юрисдикции, Специальный докладчик подчеркнула важность юрисдикции для некоторых процессуальных аспектов. Соответственно, шестой доклад в основном посвящен ответам на вопросы «когда», «что» и «кто» путем изучения: *a)* момента рассмотрения вопроса об иммунитете; *b)* действий органов государства суда, на которых может сказываться иммунитет; и *c)* органа, компетентного принимать решение о применимости иммунитета.

283. Что касается момента рассмотрения вопроса об иммунитете, то Специальный докладчик отметила, что компетентным органам государства следует рассматривать вопрос о существовании иммунитета на раннем этапе процесса, поскольку в противном случае иммунитет утратит свою полезность и свой смысл. Вместе с тем она подчеркнула, что определить, что подразумевается под таким «ранним этапом» непросто, в особенности ввиду большого разнообразия практик и процедур, связанных с уголовным процессом в различных национальных правовых системах. Таким образом, по мнению Специального докладчика, момент рассмотрения вопроса об иммунитете должен определяться путем сочетания двух элементов: *a)* стадия уголовной процедуры (расследование, уголовное преследование и судебное разбирательство); и *b)* обязывающий и принудительный характер любых мер, которые должны быть приняты, и их воздействие на должностное лицо иностранного государства.

284. Руководствуясь этими критериями, Специальный докладчик пришла к следующим выводам:

a) иммунитет должен рассматриваться судами государства суда при первой же возможности, когда они начинают осуществлять свою юрисдикцию и до принятия любого решения по существу дела; и в любом случае, когда они вынуждены принимать любые меры по наложению непосредственно на должностное лицо обязательств, которые в случае их невыполнения могут привести к применению принудительных мер и которые, возможно, могут препятствовать надлежащему выполнению им своих государственных функций. Соответственно, вопрос об иммунитете иностранного государственного должностного лица должен рассматриваться судами: *i)* до начала преследования иностранного должностного лица; *ii)* до предъявления такому должностному лицу обвинений или передачи его дела в суд; или *iii)* до начала судебных слушаний;

b) вопрос о применимости иммунитета на этапе дознания или расследования вызывает больше сомнений, однако он должен быть рассмотрен до принятия любых мер по наложению на должностное лицо обязательств, которые в случае их невыполнения могут привести к применению принудительных мер и которые, возможно, могут препятствовать надлежащему выполнению им своих государственных функций, в частности выдачи ордера на арест, предъявления

обвинительного заключения или применения некоторых временных мер;

c) как представляется, было бы неправильно делать вывод о том, что иммунитет от юрисдикции должен рассматриваться автоматически с самого начала расследования, особенно с учетом того, что простые следственные действия, как правило, не имеют обязательной силы, не затрагивают непосредственно государственных должностных лиц и не влияют на выполнение ими своих функций.

285. В качестве заключительного замечания она подчеркнула важность сохранения различия между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* в отношении момента времени рассмотрения вопроса об иммунитете, особенно с учетом различных требований для идентификации главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, с одной стороны, и любых других должностных лиц государства – с другой.

286. Что касается видов действий, затрагиваемых иммунитетом, то Специальный докладчик отметила, что меры, которые напрямую затрагиваются иммунитетом, включают в себя предъявление уголовного обвинения, вызов в суд в качестве подследственного или для участия в слушании в целях подтверждения обвинений, решение о подтверждении обвинений, передачу дела в суд, вызов в суд в качестве обвиняемого по уголовному делу, судебный приказ о заключении под стражу или ходатайство об экстрадиции или выдаче иностранного должностного лица. Все эти действия имеют юрисдикционный характер, непосредственно влияют на должностное лицо государства или могут оказывать влияние на выполнение им своих государственных функций либо препятствовать их выполнению.

287. Специальный докладчик также определила круг других действий органа власти государства суда, которые могут оказывать воздействие на иностранное должностное лицо и на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. В их числе: *a)* действия, которые носят по сути исполнительный характер, включая, например, задержание иностранного должностного лица на территории государства суда в рамках полицейской операции или на основании международного ордера на арест или регистрации ордера на обыск или ордера на арест в международных системах сотрудничества органов полиции; *b)* действия, которые, несмотря на то, что они квалифицируются как имеющие судебный характер, обычно преследуют цель осуществления уголовной юрисдикции в отношении третьего лица, а не иностранного должностного лица, в том числе, например, вызов в суд в качестве свидетеля или приказ суда государства суда предоставить ему информацию, находящуюся в распоряжении должностного лица; и *c)* обеспечительные меры, которые могут быть предписаны судом в государстве суда при осуществлении им юрисдикции в отношении иностранного должностного лица, но которые сами по себе не направлены на установление уголовной ответственности такого лица, включая, например,

временные меры по аресту имущества иностранного должностного лица.

288. По мнению Специального докладчика, вопрос о том, влияет ли на такие действия иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, зависит от разнообразных факторов, в том числе, с учетом разницы между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*: *a)* различия между иммунитетом от юрисдикции и неприкосновенностью; *b)* различия между личностью должностного лица и имуществом, на которое требуется наложить арест; и *c)* обязательного и принудительного характера такой меры и ее воздействия на осуществление иностранным должностным лицом своих функций. Таким образом, вопрос о влиянии иммунитета на такие действия необходимо рассматривать отдельно в каждом конкретном случае.

289. По вопросу об определении наличия иммунитета, в частности выявлении органа в государстве суда, который компетентен рассмотреть и решить вопрос о применимости иммунитета, Специальный докладчик отметила, что органом, компетентным выносить окончательное заключение по данному вопросу, будут суды государства суда, хотя представляется также возможным принятие такого решения несудебными органами (например, прокуратурами), которые осуществляют расследование или предварительное производство, и в этой связи встает вопрос о взаимоотношении иммунитета и любых действий, на которые влияет иммунитет.

290. Специальный докладчик подчеркнула, что утверждение о том, что иностранный суд компетентен вынести окончательное заключение относительно наличия или отсутствия иммунитета, не обязательно подразумевает, что другие государственные органы или власти не могут выражать свои мнения по этому вопросу, действуя совместно с судами в ходе решения вопроса об иммунитете. В любом случае, возможности для выражения своего мнения другими органами или государственными властями зависят от национального права. Она придерживается аналогичной точки зрения относительно информации, предоставляемой государством должностного лица, которая может иметь большое значение для решения суда по вопросу об иммунитете. Специальный докладчик заявила, что данная проблема станет предметом анализа в седьмом докладе, где будут рассматриваться вопросы сотрудничества.

291. По мнению Специального докладчика, при принятии решения о наличии или отсутствии иммунитета суды государства суда должны учитывать различные элементы в зависимости от того, идет ли речь об определении иммунитета *ratione personae* или же об определении иммунитета *ratione materiae*. В первом случае достаточно, чтобы суд оценил, обладает ли государственное должностное лицо статусом главы государства, главы правительства или министра иностранных дел и выступает ли оно в этом качестве на момент рассмотрения вопроса о его иммунитете. В случае иммунитета *ratione materiae* суд должен решить: *a)* является ли данное лицо государственным

должностным лицом; *b)* были ли рассматриваемые деяния совершены им в официальном качестве; *c)* были ли рассматриваемые деяния совершены должностным лицом в течение срока его полномочий; и *d)* подпадают ли рассматриваемые деяния под любую из категорий преступлений по международному праву, к которым иммунитет *ratione materiae* не применяется.

292. Кроме того, Специальный докладчик рассказала о программе будущей работы, описанной в пункте 271 выше.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

293. С учетом ограниченности времени, имевшегося для рассмотрения этого доклада на нынешней сессии, обсуждение шестого доклада будет продолжено на семьдесят первой сессии. Поэтому выступившие в ходе прений члены Комиссии подчеркивали предварительный характер своих заявлений, оставляя за собой право высказать дополнительные замечания по докладу в следующем году.

а) Общие замечания

294. Члены Комиссии дали высокую оценку Специальному докладчику за ее прекрасный и основательный доклад, хотя некоторые члены выразили сожаление в связи с его поздним опубликованием, а также в связи с тем, что проекты статей по вопросам, проанализированным в докладе, будут представлены лишь в следующем году. Было отмечено, что в докладе рассмотрены не все процессуальные аспекты и не проанализирована взаимосвязь между процессуальными и материально-правовыми аспектами данной темы. Некоторые другие члены Комиссии отметили, что, хотя проекты статей в шестом докладе не предложены, проведенный в нем анализ существенным образом расширяет понимание процессуальных вопросов. Несколько членов выразили надежду на своевременное представление седьмого доклада в следующем году.

295. Члены Комиссии подчеркнули сохраняющуюся важность этой темы для государств. В этой связи некоторые члены отметили заинтересованность Африканского союза во включении в повестку дня Генеральной Ассамблеи просьбы о вынесении Международным Судом консультативного заключения по вопросу об иммунитетах и взаимосвязи между статьями 27 и 98 Римского статута Международного уголовного суда для государств-участников в соответствии с международным правом. Отмечалась высокая политическая чувствительность и юридическая сложность этой темы, которая способна повлиять не только на международные отношения, но и на практику судов на национальном уровне, что дает возможность оказать государствам помощь в гармонизации их процедур, касающихся иммунитета государственных должностных лиц. Было также подчеркнуто, что рассмотрение темы требует детального обсуждения и осторожного и внимательного анализа практики государств. В этой связи некоторые члены выразили сожаление в связи с отсутствием примеров практики из определенных регионов или практики в отношении определенных

аспектов иммунитета *ratione materiae*. Другие члены Комиссии отметили скудность практики и доктрины в вопросах, касающихся процессуальных аспектов и гарантий.

296. Некоторые члены также обратили внимание на связи между данной темой и другими темами текущей программы работы Комиссии, включая преступления против человечности и императивные нормы международного права (*jus cogens*), а также тему об универсальной уголовной юрисдикции, включенную в долгосрочную программу Комиссии на текущей сессии. Это имеет определенные последствия для Комиссии, поскольку требует поиска общего подхода для обеспечения согласованности и предотвращения фрагментации международного права. Некоторые члены напомнили о необходимости разрабатывать данную тему в увязке с другими соответствующими режимами, в частности с положениями пункта 1 статьи 27 Римского статута Международного уголовного суда.

297. Было сочтено, что обсуждение процессуальных вопросов имеет большое значение для обеспечения того, чтобы иммунитеты, когда они применимы, соблюдались в интересах стабильности международных отношений и уважения суверенного равенства государств. Не менее важно учитывать юрисдикцию государства суда, необходимость борьбы с безнаказанностью и права соответствующего государственного должностного лица. Поэтому некоторые члены призвали тщательно обдумать виды разрабатываемых процедур. Такие процедуры, как было указано, должны быть нацелены на достижение тонкого баланса между различными интересами, включая уважение иммунитета и обеспечение стабильности международных отношений, учитывая при этом ограничения иммунитета в контексте борьбы с безнаказанностью.

298. Ряд членов Комиссии высказались в поддержку предложенного Специальным докладчиком подхода, предполагающего широкое и всестороннее рассмотрение процессуальных аспектов. Кроме того, члены указали на важность рассмотрения двух компонентов процессуальных аспектов: традиционных соображений, касающихся таких вопросов, как момент рассмотрения, задействие и снятие иммунитета, а также, что еще более важно, целого ряда соображений, касающихся гарантий, в свете, в частности, хотя и не исключительно, принятия проекта статьи 7.

b) *Замечания по изложению прений по проекту статьи 7*

299. Выступившие члены Комиссии выразили признательность за краткое изложение в шестом докладе содержания прений по проекту статьи 7 и напомнили об обстоятельствах принятия этого проекта статьи, обратив внимание на различные компоненты дискуссии, которые, по их мнению, имеют существенно важное значение. Некоторые члены вновь выразили свое неудовольствие по поводу способа принятия проекта статьи 7 и тех последствий, которые это будет иметь для методов работы Комиссии. Некоторые другие члены привлекли внимание к важности

того, чтобы Комиссия четко сориентировала государство по вопросу о том, отражает ли проект статьи 7 существующие нормы международного обычного права или является прогрессивным развитием международного права. Ввиду ожидаемого завершения данной темы в первом чтении в следующем году некоторые члены считали, что Комиссия вполне может еще раз рассмотреть содержание проекта статьи 7 не только для того, чтобы решить, является ли он отражением международного обычного права или его прогрессивным развитием, но и чтобы сгладить определенную неловкость по поводу метода его принятия. Некоторые другие члены, однако, напомнили, что суть данной темы составляет рассмотрение ограничений и исключений. В этой связи было отмечено, что обсуждение процессуальных вопросов позволит обеспечить справедливое и эффективное применение проекта статьи 7. В то же время было отмечено, что процессуальные положения и гарантии касаются всего свода проектов статей, а не только проекта статьи 7. Несколько членов Комиссии выразили надежду на то, что эти аспекты будут рассмотрены в седьмом докладе в следующем году. Согласно другому мнению, реалистичность перспективы сбалансировать за счет набора процессуальных гарантий формулировки концептуального и принципиального характера, содержащиеся в проекте статьи 7, вызывает сомнение.

c) *Замечания в отношении процессуальных аспектов, рассматриваемых в шестом докладе*

300. В связи с концепцией юрисдикции некоторые члены Комиссии, принимая во внимание предыдущие предложения Специального докладчика по проекту статьи 2, которые находятся на рассмотрении Редакционного комитета, отметили, что для целей проектов статей по данной теме нет абсолютной необходимости определять уголовную «юрисдикцию». Для того чтобы наметить параметры юрисдикции в отношении процессуальных аспектов, достаточно следовать функциональному подходу. Было предложено в общем методологическом плане проводить различие между общей концепцией юрисдикции, включая общие основы юрисдикции государства, и вопросом об органах, которые компетентны осуществлять уголовную юрисдикцию конкретного государства. Некоторые другие члены Комиссии сочли определение юрисдикции необходимым, поскольку оно обеспечит определенность в отношении сферы применения уголовной юрисдикции, на которую воздействуют нормы об иммунитете.

301. С точки зрения методологии было сочтено целесообразным сохранить различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* при рассмотрении процессуальных положений и в дальнейшем также гарантий, несмотря на то, что некоторые члены отметили, что это различие не следует преувеличивать.

302. Члены в целом заявили о том, что они с нетерпением ожидают получения проектов статей о процессуальных аспектах, рассмотренных в шестом докладе, которые будут представлены Специальным докладчиком в седьмом докладе.

i) Момент рассмотрения вопроса об иммунитете

303. Что касается вопроса о времени, то в целом было сочтено, что это та область, которая может быть рассмотрена Комиссией и по которой она могла бы сформулировать ценное руководство, основываясь на существующих судебных решениях и практике.

304. В любом случае члены подчеркнули важность рассмотрения вопроса об иммунитете на ранней стадии производства по делу, с тем чтобы избежать путаницы на более позднем этапе. На основе судебной практики было подтверждено, что вопросы иммунитета носят предвзятый характер и должны решаться в оперативном порядке и *in limine litis*. Было отмечено, что в консультативном заключении по вопросу о *Разногласии, касающемся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека* Международный Суд заявил, что этот принцип является «общепризнанным принципом процессуального права», цель которого заключается в том, чтобы не «сводить на нет суть нормы об иммунитете»¹²¹⁰.

305. Тем не менее некоторые члены Комиссии сочли важным рассмотреть, как это было предложено Специальным докладчиком, некоторые практические аспекты, например что имеется в виду под выражениями «на раннем этапе» или «при первой же возможности», посчитав их неточными и двусмысленными. Было подтверждено, что, по меньшей мере в отношении иммунитета *ratione personae*, в резолюции Института международного права 2001 года об иммунитете от юрисдикции и исполнения судебных решений в отношении глав государств и правительств в области международного права было указано, что иммунитет и неприкосновенность, на которые имеет право глава иностранного государства, должны быть предоставлены ему или ей, как только станет известно о таком статусе¹²¹¹. Соответственно, было отмечено, что вопрос об иммунитете должен рассматриваться незамедлительно и в любом случае при возбуждении процедуры и до принятия в отношении должностного лица государства обязывающих мер, которые препятствуют ему в осуществлении его функций. Кроме того, было высказано мнение, что определенные рекомендации относительно практических аспектов, связанных с безотлагательностью «незамедлительных» действий, можно вывести из дела *Авена*¹²¹²; в данном конкретном случае Международный Суд истолковал этот термин как не обязательно означающий «сразу же после ареста и до начала допроса»¹²¹³.

306. Некоторые выступившие члены признали сложность принятия решения о применении норм об иммунитете на этапе расследования с учетом многообразия

национального права и практики в области расследования и судебного преследования. Комиссии все еще необходимо изучить этот вопрос и представить практические рекомендации для государств.

307. Было высказано мнение о том, что рассмотрение вопроса об иммунитете должно в принципе охватывать всю уголовную процедуру, начиная с расследования и включая арест, задержание, выдачу, передачу дела, предъявление обвинения, прокурорский надзор, досудебный этап и временные меры защиты, а также официальные судебные разбирательства и вынесение судебных решений и приведение их в исполнение.

308. Некоторые члены усомнились в возможности однозначно утверждать, что иммунитет напрямую не применяется на этапах расследования, поскольку многое зависит от обстоятельств каждого дела, а также права и практики соответствующих государств. Этот вопрос требует дальнейшего изучения.

ii) Затрагиваемые действия

309. В отношении действий государств суда, на которые распространяется иммунитет, члены Комиссии в целом согласились с тремя категориями, описанными Специальным докладчиком в шестом докладе, которые следует изучить, а именно: заключение под стражу, явка в качестве свидетеля и обеспечительные меры. Некоторые члены считали необходимым прояснить, что имеется в виду под «действиями, затрагиваемыми иммунитетом». По мнению некоторых, было бы полезно провести различие между уголовным расследованием ситуации и уголовным расследованием по конкретному делу для целей иммунитета. Особое внимание следует уделять именно второму случаю. В этой связи особый акцент делался на обязательных действиях по применению принудительных мер к должностному лицу государства. В этой связи было отмечено, что иммунитет должен рассматриваться до применения к должностному лицу государства обязательных мер, препятствующих выполнению его функций.

310. По оценке некоторых членов, такие меры включают выдачу ордера на арест, предъявление уголовного обвинения, вызов в суд в качестве подозреваемого или для участия в слушаниях на предмет утверждения обвинений, судебные слушания и запрос о выдаче или передаче. Было также отмечено, что не все действия, совершаемые в ходе уголовного производства, предполагают применение к должностному лицу принудительных мер. Например, было отмечено, что заявление об уголовном правонарушении само по себе не оказывает прямого влияния на исполнение должностным лицом своих обязанностей.

311. Члены Комиссии подчеркнули важность аспекта принудительности мер пресечения и, как следствие, создаваемых ими препятствий для осуществления официальных функций должностного лица. Они напомнили, что в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года* Суд сослался на защиту соответствующего лица от любых действий властей другого государства, которые помешали бы ему выполнять

¹²¹⁰ *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion, *I.C.J. Reports 1999*, p. 62, at p. 88, para. 63.

¹²¹¹ *Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (Session of Vancouver, 2001), p. 743, at p. 747, art. 6; размещена на веб-сайте Института: www.idi-iil.org/Resolutions.

¹²¹² *Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2004*, p. 12.

¹²¹³ *Ibid.*, p. 48, para. 85.

свои обязанности¹²¹⁴, в то время как в деле *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам* Суд подчеркнул, что «для выяснения того, было ли совершено посягательство на иммунитет главы государства, необходимо проверить, был ли он подвергнут действию... принудительной меры органа власти»¹²¹⁵.

312. Некоторые члены предложили глубже изучить воздействие неприкосновенности на иммунитет, особенно на иммунитет *ratione materiae*, вместо того, чтобы чрезмерно полагаться на дедуктивную методологию или делать определенные выводы из практики, имеющей отношение к иммунитету *ratione personae*. Было также высказано мнение о том, что более подробного анализа заслуживает роль Международной организации уголовной полиции и ее практика, в частности ее система «красных уведомлений».

313. Некоторые члены выразили мнение о необходимости дальнейшего изучения вопросов, связанных с вызовом в качестве свидетеля, особенно применительно к иммунитету *ratione materiae*, в том числе в ходе сбора доказательных материалов и документов.

314. Некоторые члены также сочли, что дальнейшего рассмотрения требует вопрос об обеспечительных мерах.

iii) Решение вопроса о наличии иммунитета

315. Некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что органом, компетентным решать вопрос о наличии иммунитета и при его наличии – о существовании из него исключений, являются суды государства суда. Тем не менее было высказано мнение, что Комиссии следует рассмотреть процессуальное требование, согласно которому осуществление юрисдикции в отношении должностного лица должно подлежать компетенции вышестоящего суда, а не магистратского суда низшей инстанции.

316. Некоторые члены поддержали важность учета роли органов исполнительной власти. В этой связи было обращено внимание на роль, которую выполняют на национальном уровне министерства иностранных дел.

317. Некоторые другие члены подчеркнули важность рассмотрения – в рамках сферы охвата настоящей темы и с целью формулирования возможных ограничений – вопросов прокурорской дискреции. Это необходимо для того, чтобы избежать злоупотреблений или политически мотивированного уголовного преследования. Было отмечено, что принятие руководящих принципов для прокуроров поможет сдерживать произвольное или агрессивное использование дискреционных полномочий прокуратуры против «тройки» и других должностных лиц государства. И наоборот, такие руководящие принципы станут механизмом защиты

¹²¹⁴ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at p. 22, para. 54.

¹²¹⁵ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2008*, p. 177, at p. 237, para. 170.

от отказа от осуществления прокурорских полномочий в случае совершения государственным должностным лицом серьезного преступления по международному праву, которое остается безнаказанным.

318. Некоторые члены подчеркнули важность обеспечения определенности норм о надлежащей процедуре правоприменения. В случае сомнений или отсутствия ясности было предложено обращаться в государственный орган, уполномоченный выдавать правоприменительным органам надлежащие инструкции, с учетом роли, которую играют в этой связи министерства иностранных дел.

319. Было также предложено изучить вопрос об урегулировании споров по вопросам иммунитета в международных судах и трибуналах. Необходимо будет также рассмотреть вопрос о возможной роли Совета Безопасности в вопросах, касающихся исполнения ордеров на арест или исполнения приказов о предоставлении документов.

320. Некоторые члены высказались за дальнейшее изучение возможного использования варианта снятия иммунитета государством должностного лица.

d) Замечания в отношении процессуальных гарантий и мер защиты

321. Рассмотрение процессуальных гарантий и мер защиты, по мнению членов, имеет решающее значение для успешного завершения работы над данной темой. Было отмечено, что следует проводить различие между гарантиями надлежащей правовой процедуры и другими гарантиями соблюдения международного права прав человека для конкретного лица и гарантиями, которые призваны защитить стабильность международных отношений и избежать политической мотивированности и произвольности уголовного преследования. Рассмотреть необходимо оба эти аспекта, и было высказано мнение, что для выработки эффективных гарантий следует рассмотреть вопрос о последствиях отказа в иммунитете должностному лицу в государстве суда не только в целом, но и в непосредственном преломлении к проекту статьи 7.

322. В связи с процессуальными гарантиями, затрагивающими соответствующее иностранное должностное лицо, внимание было обращено, например, на Международный пакт о гражданских и политических правах, особенно на его положения, гарантирующие минимальные международные стандарты в ходе уголовного разбирательства, включая арест и содержание под стражей (ст. 9), справедливое обращение с подозреваемыми и обвиняемыми (ст. 10) и право на справедливое судебное разбирательство (ст. 14).

323. В отношении гарантий, которые могут иметь последствия для стабильности международных отношений, и связанного с этим проекта статьи 7 было отмечено, что крайне важно, чтобы Комиссия приложила усилия в направлении отыскания какой-либо общей позиции. В этой связи для решения вопросов, вытекающих из проекта статьи 7, было предложено разработать конкретные гарантии. Такие гарантии

могли бы предусматривать, что осуществление уголовной юрисдикции на основе проекта статьи 7 допустимо лишь при следующих условиях: *a)* иностранное должностное лицо должно находиться на территории государства суда; *b)* доказательства того, что должностное лицо совершило предполагаемое правонарушение, учитывая его исключительную тяжесть, должны быть «неопровержимыми»¹²¹⁶; *c)* решение государства суда возбудить уголовное производство в отношении иностранного должностного лица должно быть принято правительством или прокуратурой на самом высоком уровне; и *d)* государство суда обязано сотрудничать с государством должностного лица.

324. Было отмечено также, что обязанность сотрудничать в этой связи означает, что государство суда должно уведомить государство должностного лица о намерении возбудить уголовное производство и выяснить, желает ли государство должностного лица снять иммунитет со своего должностного лица; если же государство должностного лица может и желает передать дело для судебного преследования в свои собственные суды, государство суда обязано передать производство и выдать предполагаемого правонарушителя в государство должностного лица либо, по договоренности между соответствующими государствами, передать его в компетентный международный суд или трибунал. Если государство должностного лица не может или не желает передать дело для судебного преследования в свои собственные суды или в международный суд или трибунал, государство суда должно, прежде чем разрешить дальнейшее судебное преследование национальными инстанциями, заявить о своей готовности передать предполагаемого правонарушителя компетентному международному суду или трибуналу, если такой суд или трибунал обладает соответствующей юрисдикцией.

325. Некоторые члены подчеркнули важность роли, которую может играть государство должностного лица в осуществлении юрисдикции в отношении своих собственных должностных лиц. Было также высказано мнение о том, что вопросы, поднимаемые

проектом статьи 7, едва ли удастся решить через процессуальные нормы и гарантии.

e) Будущая работа

326. Выступавшие члены в целом высказались в поддержку плана будущей работы, предложенного Специальным докладчиком, подчеркивая необходимость получить в седьмом докладе полный свод проектов статей по процессуальным аспектам. Было высказано пожелание завершить первое чтение проектов статей по данной теме на следующей сессии.

327. Вместе с тем, хотя некоторые члены поддержали предложение изучить возможные последствия обязательства сотрудничать с Международным уголовным судом для режима иммунитета должностных лиц государства, другие выступили против такого предложения, посчитав его несовместимым с согласованной сферой охвата проекта статьи 1, согласно которой проекты статей не затрагивают иммунитета от уголовной юрисдикции на основании специальных норм международного права. Было также высказано мнение о том, что, возможно, было бы целесообразно рассмотреть процессуальные последствия для иммунитета, вытекающие из обязательств по конвенциям, в соответствии с которыми определенные в таких конвенциях преступления могут совершаться государственными должностными лицами.

328. Некоторые члены подчеркнули важность разработки возможного механизма коммуникации между государством суда и государством должностного лица на основе системы субсидиарности и дополняемости. Такая система будет способствовать проведению расследований и уголовному преследованию государством должностного лица.

329. Некоторые члены считали полезным прояснить взаимосвязь между процессуальными аспектами задействования иммунитета, особенно иммунитета *ratione materiae*, и их последствиями, в том числе для международной ответственности соответствующего государства.

330. Прения по шестому докладу будут продолжены и завершены на семьдесят первой сессии Комиссии.

¹²¹⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgment, *I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at p. 129, para. 209.