

Глава VIII

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

А. Введение

119. Тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» Комиссия решила включить в свою программу работы на пятьдесят девятой сессии (2007 год) и назначила Специальным докладчиком по ней г-на Романа А. Колодкина¹⁴⁶². На той же сессии Комиссия просила секретариат подготовить справочное исследование по этой теме, которое было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии (2008 год)¹⁴⁶³.

120. Специальный докладчик представил три доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей шестидесятой сессии (2008 год), а второй и третий доклады на своей шестидесяти третьей сессии (2011 год)¹⁴⁶⁴. Комиссия не смогла рассмотреть эту тему на своей шестидесяти первой (2009 год) и шестидесяти второй (2010) сессиях¹⁴⁶⁵.

121. На своей шестидесяти четвертой сессии (2012 год) Комиссия назначила г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес Специальным докладчиком вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии¹⁴⁶⁶. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на той же сессии (2012 год), ее второй доклад на шестидесяти пятой сессии (2013 год), ее третий доклад на шестидесяти шестой сессии (2014 год), ее четвертый доклад на шестидесяти седьмой сессии (2015 год), ее пятый доклад на шестидесяти восьмой (2016 год) и шестидесяти девятой (2017 год) сессиях и ее шестой доклад на семидесятой (2018 год) и нынешней семидесяти первой (2019 год) сессиях¹⁴⁶⁷. На основе проектов статей, предложенных Специальным докладчиком во втором, третьем, четвертом и пятом докладах, к настоящему времени Комиссия приняла в предварительном порядке семь проектов статей (см. раздел С ниже) и комментарии к ним. Проект статьи 2 об определениях все еще находится на стадии разработки¹⁴⁶⁸.

¹⁴⁶² На своем 2940-м заседании 20 июля 2007 года (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, 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 А к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, п. 257).

¹⁴⁶³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, п. 386. Меморандум, подготовленный секретариатом, см. в [A/CN.4/596](#) и [Corr.1](#).

¹⁴⁶⁴ [A/CN.4/601](#), [A/CN.4/631](#) и [A/CN.4/646](#) соответственно.

¹⁴⁶⁵ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, п. 207; и там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, п. 343.

¹⁴⁶⁶ Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, п. 266.

¹⁴⁶⁷ [A/CN.4/654](#), [A/CN.4/661](#), [A/CN.4/673](#), [A/CN.4/686](#), [A/CN.4/701](#) и [A/CN.4/722](#) соответственно.

¹⁴⁶⁸ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, pp. 48–49.

На своем 3174-м заседании, состоявшемся 7 июня 2013 года, Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 1, 3 и 4, и на своих 3193–3196-м заседаниях, состоявшихся 6 и 7 августа 2013 года, он принял комментарии к ним (там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, pp. 48–49).

На своем 3231-м заседании 25 июля 2014 года Комиссия получила доклад Редакционного комитета и приняла в предварительном порядке проекты статей 2 е) и 5, а на своих 3240–3242-м заседаниях, состоявшихся 6 и 7 августа 2014 года, она приняла комментарии к ним.

На своем 3329-м заседании 27 июля 2016 года Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 2, подпункт f), и 6, принятые в предварительном порядке Редакционным

В. Рассмотрение темы на данной сессии

122. Комиссия имела в своем распоряжении шестой доклад (A/CN.4/722), по которому прения не были завершены на семидесятой сессии, и седьмой доклад (A/CN.4/729) Специального докладчика. В шестом докладе резюмировались результаты прений в Комиссии и Шестом комитете по проекту статьи 7, касающемуся преступлений по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется. Далее в нем было начато рассмотрение процессуальных аспектов иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции с упором на следующее: а) момент рассмотрения вопроса об иммунитете; б) виды деяний, затрагиваемых иммунитетом; и с) установление наличия иммунитета. Каких-либо новых проектов статей в шестом докладе не предлагалось. В седьмом докладе подводились итоги прений в Комиссии на ее семидесятой сессии и в Шестом комитете на семьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи и завершалось рассмотрение процессуальных аспектов иммунитета с точки зрения взаимосвязи между процессуальными аспектами иммунитета и юрисдикцией. С этой целью были предложены два проекта статей: о рассмотрении вопроса об иммунитете государством суда и установлении наличия иммунитета (проекты статей 8 и 9). Кроме того, в седьмом докладе были проанализированы остающиеся процессуальные аспекты, определенные в шестом докладе, включая вопросы задействования иммунитета и отказа от него, и предложены два проекта статей (проекты статей 10 и 11). В нем были рассмотрены также аспекты процессуальных гарантий, касающихся государства суда и государства должностного лица, а именно: сношения между государством суда и государством должностного лица, включая обязанность уведомлять государство должностного лица о намерении государства суда осуществить свою юрисдикцию; обмен информацией между государством должностного лица и государством суда; и сотрудничество и международная правовая помощь между государством должностного лица и государством суда, в частности передача уголовного производства из государства суда в государство должностного лица. В этой связи было предложено четыре проекта статей (проекты статей 12, 13, 14 и 15). Кроме того, в докладе были рассмотрены процессуальные права должностного лица с уделением особого внимания справедливому обращению и был предложен один проект статьи на этот счет (проект статьи 16). В докладе был затронут также вопрос о плане работы на будущее, в соответствии с которым рассмотрение проектов в первом чтении предполагается завершить в 2020 году, когда будет также представлен восьмой доклад. В нем будут рассмотрены оставшиеся вопросы общего характера, включая возможное воздействие на процессуальные нормы взаимосвязи между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и международной уголовной юрисдикцией; возможность создания определенного механизма урегулирования споров; и возможное включение рекомендуемых видов передовой практики.

123. Комиссия рассмотрела шестой и седьмой доклады на своих 3481–3488-м заседаниях, состоявшихся 15–19, 22 и 23 июля 2019 года.

124. После проведения прений по докладам Комиссия на своем 3488-м заседании 23 июля 2019 года постановила передать проекты статей 8–16, содержащиеся в седьмом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет с учетом прений в Комиссии и высказанных ее членами предложений.

125. На своем 3501-м заседании 6 августа 2019 года Председатель Редакционного комитета представил промежуточный доклад Редакционного комитета по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», содержащий проект статьи 8 *ante*, в предварительном порядке принятый

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 (там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пп. 194–195 и 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 комментарий к нему (там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пп. 74, 76 и 140–141).

Редакционным комитетом на семьдесят первой сессии (A/CN.4/L.940), с которым можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии¹⁴⁶⁹. Комиссия приняла к сведению промежуточный доклад Редакционного комитета по проекту статьи 8 ante, который был представлен ей только для информации.

1. Представление Специальным докладчиком шестого и седьмого докладов

126. Специальный докладчик напомнила, что Комиссия не завершила обсуждение шестого доклада на семидесятой сессии в прошлом году и что по нему можно высказываться на нынешней сессии. Такие замечания можно высказать вместе с замечаниями по седьмому докладу, поскольку оба доклада являются частью всестороннего рассмотрения процессуальных аспектов иммунитета. Кроме того, Специальный докладчик напомнила, что определения понятий «уголовная юрисдикция» и «иммунитет» все еще ожидают рассмотрения в Редакционном комитете¹⁴⁷⁰.

127. Специальный докладчик напомнила далее, что в шестом докладе¹⁴⁷¹ был намечен ряд подлежащих рассмотрению вопросов, касающихся процессуальных аспектов, из которых в этом докладе были рассмотрены лишь процессуальные последствия для иммунитета, вытекающие из концепции юрисдикции, в частности «когда», «что» и «кто», путем изучения: а) момента рассмотрения вопроса об

¹⁴⁶⁹ С докладом и соответствующим заявлением Председателя Редакционного комитета можно ознакомиться в Аналитическом руководстве по работе Комиссии международного права по адресу: <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra/shtml>. Проект статьи 8 ante, принятый в предварительном порядке Редакционным комитетом, гласит:

«Проект статьи 8 ante

Применение Части четвертой

Процессуальные положения и гарантии в этой Части применяются в отношении любого уголовного разбирательства против иностранного должностного лица государства, действующего или бывшего, которое касается любых проектов статей, содержащихся в Части второй и Части третьей настоящих проектов статей, включая определение того, применяется или не применяется иммунитет в соответствии с любым из проектов статей».

¹⁴⁷⁰ В настоящее время в Редакционном комитете рассматриваются следующие предложения Специального докладчика:

«Проект статьи 3

Определения

Для целей настоящих проектов статей:

а) "уголовная юрисдикция" означает все формы юрисдикции, процессы, процедуры и акты, 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 деяния, квалифицируемого как преступление или правонарушение в соответствии с применимым правом данного государства. Для целей определения термина "уголовная юрисдикция" не имеет значения юрисдикционное правооснование, позволяющее государству осуществлять юрисдикцию;».

(A/CN.4/661, п. 42). В проектах статей, принятых в предварительном порядке Комиссией, определения содержатся в проекте статьи 2.

«б) "иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции" означает защиту, которой обладают определенные должностные лица, перед осуществлением уголовной юрисдикции со стороны судей и судов другого государства;».

(A/CN.4/661, п. 46).

«с) 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"».

(A/CN.4/661, п. 53).

¹⁴⁷¹ См. A/CN.4/722.

иммунитете; b) действий органов власти государства суда, на которых может сказываться иммунитет; и c) идентификации органа, компетентного принимать решение о применимости иммунитета; при этом проектов статей в докладе не предлагалось. Соответственно, рассмотрение этих аспектов было завершено в седьмом докладе.

128. Специальный докладчик пояснила, что седьмой доклад поделен на введение и пять глав. Цель введения заключалась в описании современной стадии рассмотрения темы и, прежде всего, в представлении резюме прений по шестому докладу, состоявшимся в 2018 году (как в Комиссии, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи). В главе I был вновь рассмотрен вопрос о концепции юрисдикции и ее влиянии на процессуальные аспекты иммунитета, который был включен в шестой доклад. В ней содержатся два проекта статей (8 и 9), которые основаны на обзоре, проведенном в седьмом докладе. Глава II полностью посвящена рассмотрению задействования иммунитета и отказа от него, и в нее также включены два проекта статей, посвященных указанным правовым концепциям (10 и 11). В главе III рассматривается ряд вопросов, которые по существу представляют собой процессуальные гарантии, действующие между государством суда и государством должностного лица, а именно: уведомление государства должностного лица о намерении государства суда осуществить юрисдикцию в отношении иностранного должностного лица; обмен информацией между двумя государствами; возможность для государства суда передать судопроизводство государству должностного лица; и, наконец, проведение консультаций между двумя государствами. Анализ этих вопросов лежит в основе проектов статей 12, 13, 14 и 15. Глава IV посвящена анализу процессуальных прав и гарантий должностного лица и лежит в основе проекта статьи 16.

129. Специальный докладчик подчеркнула, что изучение процессуальных аспектов является обоснованным, в частности в силу того, что иностранный уголовный суд, в котором будет задействован иммунитет, будет применять процессуальные нормы, принципы и процессы, которые вряд ли можно игнорировать. Такое разбирательство неизбежно касается иностранного гражданина, и суд должен будет вынести определения по таким вопросам, как: имеется ли у него статус должностного лица государства и были ли его действия «совершены в официальном качестве» для целей иммунитета *ratione materiae*. Кроме того, такое рассмотрение имеет последствия для принципа суверенного равенства в отношениях между государством суда и государством должностного лица, что подразумевает необходимость установления надлежащего баланса между правом государства суда осуществлять юрисдикцию и правом государства должностного лица на уважение иммунитета своих должностных лиц. Также следует обеспечить баланс между соблюдением иммунитета должностных лиц государства и необходимостью обеспечения ответственности за совершение серьезных преступлений по международному праву. Кроме того, полезно было бы обеспечить, чтобы при любых обстоятельствах государственным должностным лицам, которые могут быть затронуты действиями иностранной юрисдикции, были гарантированы процессуальные права, признаваемые международным правом прав человека.

130. В конечном счете, рассмотрение процессуальных аспектов не только обеспечит определенность как для государства суда, так и для государства должностного лица и поможет уменьшить влияние политических соображений и возможных злоупотреблений процессом в политических целях или по политическим мотивам, но и будет способствовать нейтралитету, укрепляя тем самым доверие между государством суда и государством должностного лица. Это позволило бы смягчить любую потенциальную нестабильность в международных отношениях между государствами. Таким образом, рассмотрение процессуальных аспектов поможет обеспечить надлежащий баланс в деле защиты правовых принципов и ценностей международного сообщества.

131. Представляя различные проекты статей, Специальный докладчик подчеркнула, что проекты статей, содержащиеся в ее седьмом докладе, следует рассматривать в контексте всех проектов статей в целом, включая проект статьи 7; тем самым во

внимание принимается убежденность некоторых членов Комиссии в необходимости одновременного рассмотрения вопроса об исключениях из иммунитета и определения процессуальных гарантий.

132. Специальный докладчик отметила, что проекты статей 8 и 9 касаются процессуальных аспектов иммунитета, связанных с понятием уголовной юрисдикции. В проекте статьи 8¹⁴⁷² говорится о рассмотрении вопроса об иммунитете государством суда, в частности о моменте времени, когда он должен быть принят во внимание властями этого государства. Это означает, что вопрос об иммунитете будет рассматриваться как можно раньше, как только органам власти государства суда становится известно о том, что осуществление юрисдикции государством суда может затронуть иностранное должностное лицо. В любом случае такое рассмотрение должно предшествовать предъявлению обвинений должностному лицу и началу судебного разбирательства. Проект статьи основан на том, что иммунитет может быть также оценен на более ранних этапах, если органом власти были приняты принудительные меры или другие ограничительные меры, которые непосредственно затрагивают должностное лицо или влияют на выполнение им своих функций.

133. Проект статьи 9¹⁴⁷³ основан на признании того, что установление наличия иммунитета относится к компетенции судов государства суда. Это не наносит ущерба возможному участию других учреждений или органов власти государства суда, как это определено в его правовой системе. Внутреннее законодательство по-прежнему имеет особое значение для целей определения процедуры установления наличия иммунитета, которая должна осуществляться в свете норм, изложенных в проектах статей, и с учетом того, действовало ли государство должностного лица иммунитет или отказалось от него, а также любой информации, которую власти государства суда и государства должностного лица могли предоставить компетентным судам для вынесения решения об иммунитете.

134. Проекты статей 10 и 11 касаются вопросов задействования иммунитета и отказа от него. Специальный докладчик подчеркнула, что задействование иммунитета и отказ от него не следует путать с исключениями или ограничениями иммунитета. Задействование иммунитета подразумевает закрепление права на иммунитет, в то время как отказ от иммунитета означает отказ от такого права. В проекте статьи 10¹⁴⁷⁴, по мнению Специального докладчика, признается право любого

¹⁴⁷² Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 8

Рассмотрение вопроса об иммунитете государством суда

1. Компетентные органы государства суда должны рассматривать вопрос об иммунитете, как только им становится известно о том, что какое-либо иностранное должностное лицо может быть затронуто уголовным разбирательством.
2. Вопрос об иммунитете должен рассматриваться на ранней стадии разбирательства, до предъявления обвинений должностному лицу и начала этапа судебного преследования.
3. Вопрос об иммунитете должен рассматриваться в каждом случае, когда компетентные органы государства намерены применить к иностранному должностному лицу принудительную меру, которая может сказаться на выполнении им своих функций».

¹⁴⁷³ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 9

Установление наличия иммунитета

1. Наличие иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции устанавливается судами государства суда, уполномоченными осуществлять юрисдикцию, без ущерба для участия других органов государства, которые могут в соответствии с национальным законодательством сотрудничать с ними.
2. Наличие иммунитета иностранного государства устанавливается в соответствии с настоящими проектами статей и посредством процедур, предусмотренных национальным законодательством.
3. Компетентный суд учитывает задействование государством должностного лица иммунитета или отказ от него, а также информацию, предоставленную другими органами государства суда и органами государства должностного лица, когда это возможно».

¹⁴⁷⁴ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

государства задействовать иммунитет своих должностных лиц против государства, стремящегося осуществить юрисдикцию. Было отмечено, что задействование иммунитета должно производиться, как только государству должностного лица становится известно, что государство суда намеревается осуществить юрисдикцию. Таким образом, проект статьи содержит свод процессуальных норм задействования иммунитета, с тем чтобы гарантировать правовую определенность.

135. Что касается формы и процедуры, то Специальный докладчик заявила, что задействование иммунитета должно осуществляться в письменной форме с указанием должностного лица, которое могло бы воспользоваться иммунитетом, а также конкретного вида иммунитета (*ratione personae* или *ratione materiae*). Было также подчеркнуто, что с учетом разнообразия правовых систем в проекте статьи задействование иммунитета не обязательно определяется только как судебный акт. Проект статьи обеспечивает достаточную гибкость, чтобы задействование иммунитета могло осуществляться через судебные органы или по дипломатическим каналам. Далее было отмечено, что проект статьи 10 основывается на разграничении между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Хотя в первом случае задействование иммунитета не является необходимым, поскольку его следует рассматривать *propter motu*, для второго оно является процессуальным требованием.

136. В проекте статьи 11¹⁴⁷⁵ рассматривается отказ от иммунитета как право государства должностного лица. Отказ должен быть определенно выраженным, ясным

«Проект статьи 10

Задействование иммунитета

1. Государство может задействовать иммунитет любого из своих должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции перед государством, которое намеревается осуществить юрисдикцию.
2. Иммунитет должен быть задействован, как только государству должностного лица становится известно, что государство суда намерено осуществить уголовную юрисдикцию в отношении этого должностного лица.
3. Иммунитет должен быть задействован в письменном виде с четким указанием личности должностного лица, в отношении которого осуществляется задействование иммунитета, и вида задействованного иммунитета.
4. Иммунитет должен быть задействован предпочтительно в рамках процедур, установленных в соглашениях о сотрудничестве и взаимной правовой помощи, участниками которых являются оба государства, или в рамках других процедур, общепринятых в указанных государствах. Иммунитет может быть задействован также по дипломатическим каналам.
5. Если иммунитет не задействован непосредственно в судах государства суда, органы власти, получившие сообщение об задействовании иммунитета, используют все имеющиеся в их распоряжении средства для препровождения этого сообщения органам, компетентным определять порядок применения иммунитета, которые принимают по нему решение, как только им становится известно о задействовании иммунитета.
6. В любом случае органы, компетентные определять иммунитет, принимают решение о применении иммунитета *propter motu* в отношении должностных лиц государства, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, независимо от того, задействовало ли государство должностного лица иммунитет или нет».

¹⁴⁷⁵ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 11

Отказ от иммунитета

1. Государство может отказаться от иммунитета своих должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции.
2. Отказ от иммунитета должен быть определенно выраженным и ясным, с обозначением должностного лица, которому отказывается в иммунитете, и, в соответствующих случаях, деяний, с которыми связан отказ от иммунитета.
3. От иммунитета предпочтительно отказываться в рамках процедур, установленных в соглашениях о сотрудничестве и взаимной правовой помощи, участниками которых являются оба государства, или в рамках других процедур, широко признанных в указанных государствах. Сообщение об отказе от иммунитета может препровождаться по дипломатическим каналам.

и недвусмысленным, с обозначением того должностного лица и, в соответствующих случаях, деяний, к которым он относится. В проекте статьи не предусмотрен подразумеваемый отказ от иммунитета. Даже в том случае, когда отказ проистекает из договора, такой отказ считается явно выраженным, если его можно определенно и недвусмысленно вывести из положений договора, участниками которого являются и государство суда, и государство должностного лица.

137. В отношении формы и процедуры отказа от иммунитета Специальный докладчик отметила, что они полностью совпадают с изложенными в проекте статьи 10.

138. Что касается последствий отказа, то Специальный докладчик отметила, что в целях обеспечения правовой определенности отказ от иммунитета является безотзывным. Таким образом, а) после снятия иммунитета отказ от него применяется к любым действиям и любой стадии судопроизводства (включая апелляции и другие формы обжалования, а также любые ордера на арест или тюремное заключение), которые могут выполняться в результате осуществления уголовной юрисдикции государства суда; и б) отказ распространяется только и исключительно на то должностное лицо и те действия, в отношении которых он применен.

139. Проекты статей 12, 13, 14 и 15 касаются процессуальных гарантий, действующих между государством суда и государством должностного лица, и содержат предложения *de lege ferenda*, способствующие прогрессивному развитию международного права. Специальный докладчик напомнила, что необходимость процессуальных гарантий обусловлена необходимостью не допускать политизированного или недобросовестного осуществления уголовной юрисдикции в отношении иностранного должностного лица, что подчеркивалось и на заседаниях Комиссии, и в ходе прений в Шестом комитете. Такие гарантии направлены на защиту интересов как государства суда, так и государства должностного лица. Кроме того, их следует трактовать в широком смысле, с тем чтобы, в частности, а) позволить государству должностного лица задействовать и отзываться иммунитет, поскольку для этого оно должно знать, что государство суда собирается осуществить свою юрисдикцию; б) сделать возможным обмен информацией между властями государства суда и государства должностного лица; в) упростить осуществление уголовной юрисдикции в отношении данного должностного лица его собственным государством; и д) способствовать проведению консультаций между государством суда и государством должностного лица. Специальный докладчик подчеркнула, что в практике государств чрезвычайно трудно найти единообразие, при этом договорная практика тоже разнообразна и имеет свои особенности.

140. Специальный докладчик обратила внимание на то, что проекты статей призваны содействовать укреплению доверия между государством суда и государством должностного лица; обеспечению правовой определенности для обоих государств; и устранению риска политизации судебного преследования и дестабилизации межгосударственных отношений.

141. В отношении проекта статьи 12¹⁴⁷⁶ Специальный докладчик подчеркнула, что он представляет собой важнейшую гарантию уважения иммунитета иностранных

4. Отказ, который может быть ясно и недвусмысленно выведен из международного договора, участниками которого являются государство суда и государство должностного лица, рассматривается как определенно выраженный отказ.

5. Если отказ от иммунитета не применен непосредственно в судах государства суда, то власти, получившие сообщение об отказе, используют все имеющиеся в их распоряжении средства для его препровождения органам, компетентным определять порядок применения иммунитета.

6. Отказ от иммунитета является безотзывным».

¹⁴⁷⁶ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 12

Уведомление государства должностного лица

1. Если компетентные органы государства суда располагают достаточной информацией для вывода о том, что иностранное должностное лицо может подпадать под действие его

должностных лиц путем установления обязанности уведомлять государство должностного лица о любой попытке осуществить юрисдикцию в отношении этого лица. Обязанность уведомлять рассматривается как основная гарантия, обеспечивающая интересы государства путем предоставления возможности задействовать иммунитет или отказаться от него. Было отмечено, что уведомление должно быть направлено, как только компетентные органы государства суда будут располагать достаточной информацией для вывода о том, что иностранное должностное лицо может подпадать под действие его уголовной юрисдикции, причем в таком уведомлении должны содержаться все элементы, позволяющие государству должностного лица оценить свои интересы.

142. В отношении формы и процедуры уведомления Специальный докладчик отметила, что для них используется модель, схожая с моделью задействования иммунитета и отказа от него. Использование дипломатических каналов носит вспомогательный характер.

143. Специальный докладчик отметила, что в основе проекта статьи 13¹⁴⁷⁷ лежит признание того факта, что для принятия решения об иммунитете, в особенности об

уголовной юрисдикции, государство суда обязано уведомить государство должностного лица об этом обстоятельстве. Для этой цели государствам следует рассмотреть вопрос об установлении в своем национальном законодательстве надлежащих процедур, способствующих такому уведомлению.

2. В уведомлении должны быть обозначены личные данные должностного лица, деяния должностного лица, которые могут подпадать под действие уголовной юрисдикции, и орган, который в соответствии с законодательством государства суда компетентен осуществлять такую юрисдикцию.

3. Уведомление производится с использованием любых средств связи, приемлемых для обоих государств, либо средств, предусмотренных договорами о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, участниками которых являются оба государства. В случае отсутствия или неприемлемости таких средств уведомление производится по дипломатическим каналам».

¹⁴⁷⁷ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит

«Проект статьи 13

Обмен информацией

1. Государство суда может запросить у государства должностного лица информацию, которую оно считает релевантной для принятия решения относительно применения иммунитета.

2. Эта информация может быть запрошена посредством процедур, предусмотренных соглашениями о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, участниками которых являются оба государства, либо другой процедуры по их общему согласию. При отсутствии применимой процедуры информация может быть запрошена по дипломатическим каналам.

3. Если информация не препровождается непосредственно компетентным судебным органам, с тем чтобы они приняли решение об иммунитете, то получившие ее власти государства суда в соответствии с национальным законодательством передают ее непосредственно компетентным судам. Для этой цели государствам следует рассмотреть вопрос об установлении в своем национальном законодательстве надлежащих процедур, способствующих препровождению этой информации.

4. Государство должностного лица может отказать в удовлетворении запроса о предоставлении информации, если сочтет, что запрос затрагивает его суверенитет, публичный порядок, безопасность или существенно важные публичные интересы. Прежде чем отказывать в удовлетворении запроса о предоставлении информации, государству должностного лица следует рассмотреть возможность передачи информации на определенных условиях.

5. Полученная информация в соответствующих случаях должна использоваться на условиях конфиденциальности, которые определяются государством должностного лица и которые должны соблюдаться в соответствии с положениями договоров о взаимной помощи, лежащих в основе процессов запроса и передачи информации, или, в отсутствие таковых, на условиях, определенных государством должностного лица при предоставлении информации.

иммунитете *ratione materiae*, государству суда потребуется информация от государства должностного лица. Тем не менее Специальный докладчик подчеркнула, что механизм, на котором основывается данный проект статьи, содержит процессуальные гарантии, выгодные как государству суда, так и государству должностного лица. В пунктах 4 и 6 содержатся положения, касающиеся отказа в предоставлении информации со стороны государства должностного лица. Форма и процедура запроса информации были разработаны по образцу положений, касающихся задействия иммунитета, отказа от него и уведомления.

144. Проект статьи 14¹⁴⁷⁸ касается передачи уголовного судопроизводства из государства суда государству должностного лица. В проекте статьи этот механизм рассматривается в качестве права, а не обязательства государства суда. Поэтому передача судопроизводства подпадает под национальные законы государства суда и, в соответствующих случаях, под конвенции о международной правовой помощи, являющиеся обязательными для обоих государств. Последствия передачи выражаются в «приостановлении» осуществления юрисдикции государством суда, что отныне возможно только при условии, что государство должностного лица заявляет об осуществлении своей собственной юрисдикции. Следует подчеркнуть, что данный проект статьи, хотя для государства суда он и порождает право, а не обязательство, при определенных обстоятельствах является полезным инструментом, позволяющим избежать трудностей с применением иммунитета либо решить проблемы, которые могут возникнуть между соответствующими государствами в отношении установления применимости иммунитета. Кроме того, в любом случае он может быть полезным инструментом, позволяющим избежать проблемы политизации или недобросовестности при осуществлении юрисдикции государством суда, поскольку предусматривает возможность осуществления государством должностного лица своей собственной юрисдикции.

145. В проекте статьи 15¹⁴⁷⁹, сформулированном в общих выражениях, предусмотрен гибкий механизм консультаций для содействия поиску решений в тех ситуациях, когда в процессе установления применимости иммунитета к конкретному случаю возникают какие-либо трудности, либо, при невозможности найти решение, для согласования того или иного доступного средства урегулирования споров в соответствии с международным правом. Было подчеркнуто, что механизм консультаций имеет обоюдонаправленный и двусторонний характер (государство суда – государство должностного лица).

6. Отказ государства должностного лица представить запрошенную информацию не может считаться достаточным обоснованием для заявления о том, что иммунитет от юрисдикции не применяется».

¹⁴⁷⁸ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 14

Передача судопроизводства государству должностного лица

1. Власти государства суда могут рассмотреть возможность отказа от осуществления юрисдикции в пользу государства должностного лица посредством передачи этому государству уголовного судопроизводства, которое было возбуждено или запланировано к возбуждению против должностного лица.
2. После направления запроса о передаче государство суда приостанавливает уголовное судопроизводство до принятия государством должностного лица решения относительно этого запроса.
3. Передача судопроизводства государству должностного лица осуществляется в соответствии с национальным законодательством государства суда и соглашениями о международном сотрудничестве и взаимной правовой помощи, участниками которых являются государство суда и государство должностного лица».

¹⁴⁷⁹ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 15

Консультации

Государство суда и государство должностного лица, по запросу любого из них, проводят консультации по вопросам, связанным с установлением наличия иммунитета иностранного должностного лица, в соответствии с настоящими проектами статей».

146. Специальный докладчик отметила, что проект статьи 16¹⁴⁸⁰ касается процессуальных прав и гарантий, применимых к иностранным должностным лицам. Хотя иммунитет действует в интересах государства должностного лица, осуществление юрисдикции государством суда оказывает прямое воздействие на государственное должностное лицо. В проекте статьи признается право государственного должностного лица на пользование всеми гарантиями справедливого обращения, в том числе процессуальными правами и гарантиями, касающимися справедливого и беспристрастного судебного разбирательства. Проект статьи был сформулирован по образцу положения, принятого Комиссией в проектах статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них.

147. Что касается будущей программы работы по этой теме, то Специальный докладчик напомнила, что в своем шестом докладе указывала на необходимость затронуть в одном из будущих докладов тему обязательства сотрудничать с Международным уголовным судом и возможных последствий такого сотрудничества для иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Кроме того, в своем седьмом докладе она упомянула, что перед Международным уголовным судом этот вопрос уже вставал в связи с обжалованием Иорданией ордера на арест и выдачи бывшего президента аль-Башира. Что касается решения Апелляционной палаты Международного уголовного суда от 6 мая 2019 года¹⁴⁸¹, то Специальный докладчик не считала, что в обсуждении Комиссией этого решения есть какая-либо необходимость или польза с точки зрения ее текущей работы. Кроме того, следует отметить, что Генеральная Ассамблея еще не приняла решение о том, чтобы просить Международный Суд вынести консультативное заключение по вопросу об иммунитете глав государств и о том, как он соотносится с обязанностью сотрудничать с Международным уголовным судом. Таким образом, Специальный докладчик не считает, что в ходе текущей сессии Комиссии необходимо представлять какие-либо конкретные предложения. Тем не менее она оставляет возможность вернуться к этому вопросу на следующей сессии в более широком контексте, который не обязательно должен ограничиваться одними лишь исключениями из иммунитета или процессуальными аспектами этой темы (включая процессуальные гарантии). С другой стороны, Специальный докладчик также запросила мнения членов Комиссии относительно а) возможности рассмотрения вопроса об урегулировании споров и б) желательности и целесообразности рассмотрения «хорошей практики», в рамках которого можно было бы изучить такие вопросы, как передача судам высшей инстанции полномочий по вынесению решений о применении иммунитета; определение функций прокурора и подготовка руководств для властей и государственных органов, занимающихся вопросами иммунитета.

¹⁴⁸⁰ Текст проекта статьи, предложенный Специальным докладчиком, гласит:

«Проект статьи 16

Справедливое и беспристрастное обращение с должностным лицом

1. Государственное должностное лицо, чей иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции рассматривается властями государства суда, пользуется всеми гарантиями справедливого обращения, включая процессуальные права и гарантии, связанные со справедливостью и беспристрастностью судебного разбирательства.
2. Эти гарантии должны соблюдаться как в процессе установления наличия иммунитета от юрисдикции, так и в ходе любого разбирательства, возбужденного против должностного лица, в том случае, если иммунитет от юрисдикции не применяется.
3. Гарантии справедливого и беспристрастного обращения во всех случаях включают в себя обязанность безотлагательно сообщать ближайшему представителю государства должностного лица о задержании такого лица и любых других мерах, которые могут затрагивать его личную свободу, с тем чтобы должностное лицо могло получить помощь, предусмотренную международным правом.
4. Справедливое и беспристрастное обращение с должностным лицом осуществляется в соответствии с применимыми международными нормами, а также законами и нормативно-правовыми актами государства суда».

¹⁴⁸¹ Ситуация в Дарфуре, Судан, при рассмотрении дела *Прокурор против Омара Хасана Ахмеда аль-Башира (Решение, принятое в соответствии со статьей 87 (7) Римского статута и касающееся невыполнения Иорданией требования Суда об аресте и выдаче Омара аль-Башира)*.

2. Краткое изложение прений

148. Настоящее краткое изложение касается обсуждения шестого и седьмого доклада Специального докладчика на текущей сессии. Его следует рассматривать вместе с кратким изложением прений по шестому докладу на семидесятой сессии¹⁴⁸².

а) Общие замечания

149. Члены Комиссии поблагодарили Специального докладчика за серьезную работу по подготовке седьмого доклада, который вместе с шестым докладом содержит глубокий и подробный обзор и анализ практики государств, прецедентного права и научных трудов, касающихся процессуальных аспектов. Ряд членов Комиссии указали на актуальность работы предыдущего Специального докладчика, а также меморандума секретариата (A/CN.4/596 и Corr.1). Хотя некоторые члены Комиссии отметили, что проекты статей, предлагаемые в седьмом докладе, должны в большей степени опираться на практику, они также оценили дедуктивную методологию, примененную Специальным докладчиком для представления предложений *de lege ferenda*, нацеленных на прогрессивное развитие международного права. Они приветствовали признание Специальным докладчиком статуса этих предложений, а именно того факта, что они представляют собой прогрессивное развитие международного права. Тем не менее некоторые члены Комиссии подчеркнули важность учета государственной практики в регионах, отличающихся большим разнообразием. В связи с этим ряд членов предложили соответствующие примеры, в том числе из национального законодательства, прецедентного права и двусторонних соглашений. Также они подчеркнули, что целесообразно и впредь согласовывать работу Комиссии над этой темой с работой над другими смежными темами, например темой преступлений против человечности, императивных норм общего международного права (*jus cogens*), а также темой универсальной уголовной юрисдикции, входящей в долгосрочную программу работы.

150. В отношении подхода к процессуальным аспектам этой темы члены Комиссии подчеркнули важность обеспечения баланса основных правовых интересов, включая уважение суверенного равенства государств, необходимость борьбы с безнаказанностью за международные преступления, а также защиту государственных должностных лиц от политически мотивированного или недобросовестного осуществления уголовной юрисдикции. В связи с этим была вновь озвучена обеспокоенность, выраженная в ходе обсуждений в Комиссии и Шестом комитете в связи с чрезмерной политизацией или недобросовестностью при осуществлении уголовной юрисдикции в отношении государственных должностных лиц. Ряд членов Комиссии указали, что во имя достижения надлежащего равновесия между этими важными интересами следует усилить предложенные в проекте статей процессуальные гарантии.

151. Члены Комиссии также подчеркнули исключительно важную связь между процессуальными аспектами данной темы и исключениями из иммунитета в связи с серьезными преступлениями по международному праву, перечисленными в проекте статьи 7, который был в предварительном порядке принят Комиссией. В связи с этим некоторые члены Комиссии согласились со Специальным докладчиком в том, что предложенные в проектах статей 8–16 процессуальные гарантии и меры защиты, как она разъяснила во введении к своему седьмому докладу, могут применяться ко всему проекту статей в целом. Другие члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу того, что в нынешней формулировке проектов статей 8–16 недостаточно четко устанавливается связь между предлагаемыми процессуальными гарантиями и мерами защиты, с одной стороны, и применением проекта статьи 7, с другой стороны, а также не в полной мере рассматриваются процедуры и гарантии, необходимые для недопущения преследования по политическим мотивам. В отношении принятия проекта статьи 7 во мнениях членов Комиссии обозначились расхождения. Хотя ряд членов Комиссии подчеркнули необходимость избежать возобновления обсуждений

¹⁴⁸² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, гл. VII.

проекта статьи 7, некоторые напомнили о том, что мнения государств по проекту статьи 7 с учетом различия между *lex lata* и *lex ferenda* разделились поровну. В связи с этим некоторые члены Комиссии подчеркнули первостепенное значение разработки конкретных процессуальных гарантий для устранения обеспокоенности относительно применения проекта статьи 7. В то же время некоторые члены Комиссии высказали предостережение о том, что содержание проекта статьи 7 не следует ослаблять. В любом случае было отмечено, что дальнейшее конструктивное обсуждение этой темы неизбежно влечет за собой разработку проекта, аналогичного проекту статьи 7. Некоторые другие члены Комиссии выразили сомнение в том, что применение процессуальных гарантий может в достаточной мере устранить существенные недостатки, связанные с проектом статьи 7, отметив далее, что этот проект статьи по-прежнему препятствует достижению Комиссией согласия по данной теме. Тем не менее некоторые члены Комиссии признали, что ряд предложений, представленных членами в ходе предыдущих прений по данной теме, заслуживает подробного рассмотрения и представляет собой прочную основу для дальнейших обсуждений.

152. В этой связи определенную поддержку получило предложение разъяснить, что общие процессуальные положения и гарантии, предусмотренные проектами статей 8–16, применимы к ситуациям, охватываемым проектом статьи 7, и сформулировать специальные гарантии, относящиеся к проекту статьи 7. Предлагалось предусмотреть три условия, при которых юрисдикция в отношении должностного лица иностранного государства в соответствии с проектом статьи 7 может осуществляться государством суда, а именно: а) решение о возбуждении уголовного преследования должно приниматься органами правительства или прокуратуры на самом высоком уровне; б) доказательства совершения должностным лицом предполагаемого правонарушения должны быть неопровержимыми; и с) государство суда должно было предварительно уведомить государство должностного лица о намерении осуществить свою юрисдикцию и должно было предложить ему передать судопроизводство в суды государства должностного лица или в международный уголовный суд или трибунал. Кроме того, было выражено мнение о том, что очень большое значение имеет также присутствие соответствующего государственного должностного лица на территории государства суда. Некоторые члены Комиссии полагали также, что впредь до установления факта отсутствия иммунитета необходимо исходить из его наличия. Кроме того, по мнению некоторых членов, должна быть предусмотрена возможность судебного пересмотра любых решений о наличии или отсутствии иммунитета. Дополнительные предложения были высказаны по поводу передачи судопроизводства в государство должностного лица (см. пункты 173–175 ниже). При этом был сделан ряд альтернативных предложений относительно использования понятия «неопровержимые» в качестве доказательного стандарта, включая «надежные и достаточные» или *prima facie*, поскольку этот вопрос должен рассматриваться в качестве предварительного вопроса на досудебной стадии.

153. Кроме того, некоторые члены подчеркнули необходимость достижения баланса между интересами государства суда и интересами государства должностного лица в соответствии с принципом взаимности. По мнению некоторых членов, в проектах статей 8–16 праву государства суда осуществлять юрисдикцию придается больше веса, чем праву государства должностного лица на иммунитет. В этой связи было предложено предоставить государству должностного лица больше свободы при отстаивании иммунитета, хотя возможность злоупотреблений со стороны государства должностного лица, препятствующего осуществлению юрисдикции государством суда, также вызывала при этом озабоченность. Несколько членов Комиссии отметили, что проекты статей 8–15 отражают правильный баланс между гарантиями, предоставляемыми государству суда и государству должностного лица, и что они закладывают хорошую основу для работы Комиссии над процессуальными положениями и гарантиями.

154. Другой вопрос, требующий разъяснения, заключался в том, в какой степени в проектах статей 8–16 нашло отражение различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. Одни члены Комиссии полагали, что все процессуальные гарантии в проектах статей 8–16 применимы к обоим видам

иммунитета, тогда как другие члены предпочли бы иметь отдельные проекты статей, касающиеся различных процессуальных аспектов иммунитета, которые отражают различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*.

155. В целом члены Комиссии согласились с тем, что проекты статей 8–16 выиграли бы от упорядочения и упрощения. Было также сочтено важным достаточно четко и подробно отразить все ключевые моменты, с тем чтобы обеспечить их эффективность и действенность. Некоторые члены Комиссии полагали, что в проектах статей следует сосредоточиться только на тех процессуальных аспектах, которые непосредственно связаны с иммунитетом должностных лиц иностранного государства, без рассмотрения других вопросов, подлежащих регулированию в рамках существующих договоров. Было выражено мнение о том, что проекты статей чересчур полагаются на роль судебных органов в уголовной процедуре стран гражданского права за счет других систем, в которых более важную роль играют исполнительные органы и органы прокуратуры. Были также внесены различные предложения по изменению порядка следования проектов статей для лучшей увязки предлагаемых процедур: предлагается принять новый порядок, т. е. начать с проектов статей 8, 12, 10, 11, за которыми бы следовал проект статьи 9.

b) Конкретные замечания

Проекты статей 8 и 9 (Рассмотрение вопроса об иммунитете и установление наличия иммунитета)

156. Поскольку национальные правовые системы отличаются друг от друга и принятие внутренних процедур, касающихся иммунитета, является прерогативой государств, некоторые члены Комиссии отметили, что проекты статей должны предоставить государствам общую процессуальную базу, которую они могли бы инкорпорировать в свое внутреннее законодательство, избегая при этом чрезмерной прескриптивности. В этой связи была высказана мысль о том, что было бы достаточно более простого положения, основанного на пунктах 1 и 2 статьи 32 Венской конвенции о дипломатических сношениях. Такие формулировки, как «рассматривать вопрос об иммунитете», «затронуть уголовным разбирательством», были сочтены расплывчатыми и неясными. Если в отношении проекта статьи 8 отмечалось, что положение о рассмотрении вопроса об иммунитете можно было бы сформулировать в общих чертах с учетом обстоятельств каждого государства, то в отношении проекта статьи 9 было предложено предусмотреть обязательство государств прилагать усилия для принятия или изменения национальных законов, регулирующих процедуры установления наличия иммунитета. В связи с проектом статьи 9 был также поднят вопрос о допустимости ссылки на применимые нормы международного права при установлении наличия иммунитета. Согласно другому мнению, ссылка на национальное и международное право может привести к путанице.

157. Несколько членов отметили, что проекты статей 8 и 9 должны предусматривать более гибкий подход в отношении органов государства суда, компетентных рассматривать вопрос об иммунитете и определять его наличие или отсутствие. Одни члены считали достаточным сослаться на компетентные органы государства суда, в то время как другие предпочли бы просто упомянуть о государстве суда. В то же время некоторые члены Комиссии приветствовали признание того факта, что суды государства суда, как правило, обладают главными полномочиями по установлению наличия иммунитета, как это отражено в проекте статьи 9. Была выражена обеспокоенность по поводу того, что суды государства суда должны быть независимыми от исполнительной власти и не подчиняться ей. В этой связи были запрошены разъяснения относительно обязанности судов государства суда рассматривать информацию, предоставленную другими органами.

158. Кроме того, была подчеркнута необходимость рассмотрения роли прокуратуры в процессе рассмотрения вопроса об иммунитете и установлении наличия иммунитета, а также вопроса о контроле за прокурорской дискрецией. Было предложено изменить формулировку проекта статьи 8 (Рассмотрение вопроса об иммунитете), предусмотрев рассмотрение вопроса об иммунитете на различных этапах расследования, в частности

в отношении различных форм содержания под стражей в связи с иммунитетом *ratione materiae*, и судебного разбирательства. Некоторые члены Комиссии высказали мнение, что во избежание негативных последствий для расследования к проекту статьи 8 следует применять некоторые ограничения.

159. Было предложено уточнить в проекте статьи 9, что независимо от того, какой орган государства участвует в установлении наличия иммунитета, этот вопрос должен решаться на относительно высоком уровне. С учетом важности установления наличия каких-либо изъятий из иммунитета в соответствии с проектом статьи 7 была высказана мысль о том, что это решение должно приниматься судами государства суда при существовании возможности его обжалования в суды более высокой инстанции. Было также отмечено, что установление наличия иммунитета государством суда может зависеть от решения международного уголовного суда или договора, имеющего обязательную силу для государства суда.

160. Ряд членов поддержали содержащееся в проекте статьи 8 требование о рассмотрении вопроса об иммунитете на ранней стадии разбирательства, даже несмотря на необходимость уточнить момент времени, когда такое решение должно приниматься, например «безотлагательно». Аналогичным образом в проекте статьи 9 (Установление наличия иммунитета) было бы полезно указать, на каком этапе разбирательства должно устанавливаться наличие иммунитета. Тем не менее несколько членов согласились с принципом, согласно которому вопросы иммунитета как предварительные вопросы должны решаться оперативно в порядке *in limine litis*. Также упоминалось, что последствиями рассмотрения вопроса об иммунитете государством суда могут быть требования относительно немедленного установления наличия иммунитета и немедленного уведомления государства должностного лица путем увязки проекта статьи 8 с проектами статей 9 и 12.

161. Кроме того, несколько членов согласились с содержащимся в пункте 3 проекта статьи 8 условием, согласно которому вопрос об иммунитете подлежит рассмотрению до того, как государство суда может применять какие-либо принудительные меры к должностному лицу иностранного государства. В этой связи было предложено привести примеры, иллюстрирующие действия государства суда, включая принудительные меры, на которые может повлиять наличие иммунитета, уделив особое внимание иммунитету *ratione materiae*. Некоторые члены Комиссии указали на то, что рассмотрение вопроса об иммунитете в таких случаях не должно ограничиваться ситуациями, когда должностное лицо иностранного государства выполняет свои официальные обязанности. Кроме того, если существует презумпция, что должностное лицо иностранного государства обладает иммунитетом от принудительных мер до момента установления наличия или отсутствия у него иммунитета, то это следует уточнить в проекте статьи 9.

162. Поднимался более широкий вопрос о том, следует ли переформулировать проекты статей 8 и 9, с тем чтобы отразить различие между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*. В зависимости от типа иммунитета момент рассмотрения государством суда вопроса об иммунитете может различаться (см. пункт 172 ниже).

Проекты статей 10 и 11 (Задействование иммунитета и отказ от иммунитета)

163. Ряд членов Комиссии поддержали существо проекта статьи 10 (Задействование иммунитета), тогда как мнения относительно дифференцированного подхода к иммунитету *ratione personae* и иммунитету *ratione materiae* разошлись. В частности, из пункта 6 проекта статьи 10 следует, что решение в отношении иммунитета *ratione personae* принимается государством суда *proprio motu*, тогда как в случае иммунитета *ratione materiae* предполагается, что иммунитет должен задействоваться государством должностного лица до его рассмотрения государством суда. Не все члены Комиссии поддержали такое разграничение.

164. Было предложено указать, что в случае, когда иммунитет *ratione materiae* не задействуется, государству суда следует также рассмотреть этот вопрос или принять решение *proprio motu*, как только ему станет известно о статусе должностного лица

иностранным государством или о соответствующих деяниях. Согласно другому предложению, для целей иммунитета *ratione materiae* деяния должностного лица иностранного государства следует рассматривать как делимые, в результате чего задействие иммунитета или отказ от него могут быть применимы к одним деяниям и не применимы к другим.

165. Было признано, что право на задействие иммунитета или отказ от него принадлежит государству должностного лица, а не самому должностному лицу. Вместе с тем некоторые члены Комиссии отметили, что если к вопросу подходить эмпирически, то на практике именно должностное лицо зачастую первым заявляет об иммунитете. В этой связи была высказана мысль о том, что государствам можно было бы рекомендовать предусмотреть в своем внутреннем законодательстве компетентный орган, которому надлежит задействовать иммунитет. Обязательства государства суда следует также уточнить в том случае, если должностное лицо заявляет об иммунитете, но государство отказывается его признать, как, например, в случае, когда должностное лицо совершает преступление по приказу государства.

166. Некоторые члены не считали задействие иммунитета предпосылкой для его применения, поскольку иммунитет существует как вопрос международного права, а другие подчеркивали отсутствие обязательства незамедлительно задействовать иммунитет. Было высказано мнение о том, что во всех случаях, когда государство не подтверждает отсутствие иммунитета или не отказывается от него, необходимо исходить из презумпции его наличия. Согласно другой точке зрения, незадействие иммунитета может служить свидетельством его отсутствия, но это не должно мешать государству должностного лица задействовать иммунитет на более позднем этапе. Было также отмечено, что незадействие иммунитета не должно автоматически считаться отказом от него. Тем не менее была отмечена возможность исключительной ситуации, при которой незадействие иммунитета государством должностного лица в разумный срок после того, как оно получило уведомление или как ему стало известно о возбуждении дела против его должностного лица, будет презюмироваться как отказ от иммунитета этого должностного лица. Некоторые члены призвали прояснить последствия незадействия иммунитета.

167. В связи с проектом статьи 11 (Отказ от иммунитета) несколько членов согласились с тем, что отказ от иммунитета как общее правило должен быть определенно выраженным. Некоторые другие члены считали, что отказ должен быть ясно выраженным всегда. Было упомянуто также мнение бывшего Специального докладчика г-на Колодкина, который полагал, что отказ от иммунитета должен быть явно выраженным применительно к «тройке», но может быть как явно выраженным, так и подразумеваемым применительно к другим должностным лицам, пользующимся иммунитетом *ratione personae* или иммунитетом *ratione materiae*. Кроме того, было предложено дополнительно рассмотреть вопрос об участии государства в судебных процессах в другом государстве, хотя было также высказано мнение, что такое участие не следует толковать как определенно выраженный отказ от иммунитета. В отношении пункта 4 проекта статьи 11 несколько членов Комиссии выразили сомнения по поводу того, что положение договора, применимого между государством суда и государством должностного лица, может быть истолковано как подразумеваемый или явно выраженный отказ от иммунитета. В этой связи в качестве альтернативного варианта предлагалось сформулировать оговорку о непредрешении. Было предложено рассмотреть этот вопрос в отдельном положении, так как, по сути дела, речь идет о положении, предусматривающем исключения для международных договоров.

168. Что касается формы сношений между государством суда и государством должностного лица, то некоторые члены отметили, что требование о задействовании иммунитета в письменной форме не обязательно отражает международную практику. Кроме того, несколько членов подчеркнули центральную роль дипломатических каналов связи между государством суда и государством должностного лица. Упомянулась и возможность дипломатических контактов через третьи стороны, выступающие в качестве посредников. Была выражена общая поддержка редакционного изменения, призванного подчеркнуть использование дипломатических каналов в более широком смысле в контексте задействия иммунитета и отказа от

него в соответствии с проектами статей 10 и 11, а также процедуры уведомления, обмена информацией и консультаций в контексте соответственно проектов статей 12, 13 и 15. Было отмечено далее, что соответствующие государства должны иметь возможность свободно выбирать наиболее приемлемые для них каналы сообщения.

169. Было высказано предложение о том, что задействование иммунитета должно автоматически приводить к началу консультаций между двумя заинтересованными государствами и приостановке разбирательства на разумный срок во время проведения таких консультаций. Кроме того, было предложено уточнить, что участие государства должностного лица в процессах обмена информацией и консультаций с государством суда не может толковаться как подразумеваемый отказ от иммунитета.

170. Были высказаны различные позиции по поводу безотзывности отказа от иммунитета. Члены в целом поддержали формулировку пункта 6 проекта статьи 11, выразив мнение, что отказ должен считаться окончательным, если государство должностного лица не заявило об обратном. Отмечалась необходимость рассмотрения положения на этот счет, поскольку отзыв отказа от иммунитета может диктоваться и другими причинами, например важнейшими национальными интересами.

Проекты статей 12–15 (Процессуальные гарантии в отношениях между государством суда и государством должностного лица)

171. Несколько членов особо отметили значение внутреннего права и использования дипломатических каналов в соответствии с проектами статей 12–15. В отношении проекта статьи 12 члены в целом признали чрезвычайную важность уведомления в общей системе процессуальных гарантий. Некоторые члены Комиссии поставили под сомнение возможность введения юридического обязательства государства суда уведомлять государство должностного лица, особенно в связи с иммунитетом *ratione materiae*. Было отмечено, что положения некоторых договоров, цитируемые в седьмом докладе, касаются уведомления различных государств в целях осуществления этими государствами уголовной юрисдикции, а не задействования иммунитета, установления его наличия или отказа от него. Были также заданы вопросы относительно того, как обязательство по уведомлению будет выполняться на практике, например должны ли будут суды государства предоставлять информацию своей исполнительной ветви власти и будет ли центральный орган государства по вопросам взаимной правовой помощи выступать в качестве компетентного органа, направляющего уведомление в связи с иммунитетом. Другие члены высказались в поддержку введения ограниченного обязательства по уведомлению. В частности, некоторые члены предложили исключить препровождение в уведомлении соответствующей информации в ситуации, когда это может создавать опасность причинения вреда потерпевшим и потенциальным свидетелям, искажения или фальсификации доказательств или побега должностного лица. Кроме того, уведомление может осуществляться на условиях конфиденциальности, как это признается в пункте 5 проекта статьи 13.

172. В отношении проекта статьи 13 (Обмен информацией) было предложено ограничить объем информации, которая может быть запрошена у государства должностного лица, информацией, необходимой государству суда для принятия решения о применении иммунитета. Кроме того, некоторые члены отметили в отношении пункта 4 проекта статьи 13, что основания для отказа в просьбе о предоставлении информации не обязательно ограничиваются ситуациями, затрагивающими суверенитет, публичный порядок, безопасность или существенно важные публичные интересы, но могут включать такие другие причины, как исключение для дел о политических преступлениях, нарушения прав человека, преследование или дискриминация. В качестве альтернативы было предложено, чтобы государство должностного лица имело право отклонить запрос в отношении информации по любым причинам без каких-либо объяснений.

173. Что касается проекта статьи 14 (Передача судопроизводства), то ряд членов согласился со Специальным докладчиком в том, что передача судопроизводства государству должностного лица служит полезным инструментом для обеспечения индивидуальной уголовной ответственности должностных лиц государства при

достижении баланса между уважением суверенного равенства государства должностного лица и правом государства суда осуществлять уголовную юрисдикцию. Были вновь подтверждены принципы комплементарности и субсидиарности юрисдикции государства суда при примате юрисдикции государства должностного лица. В этой связи была сделана ссылка на практику государств, иллюстрирующую передачу судопроизводства государством суда государству должностного лица, которая зависит от того, насколько эффективно последнее осуществляет свою юрисдикцию. Кроме того, был поднят и особо отмечен вопрос о том, как принцип субсидиарности будет действовать в контексте осуществления юрисдикции, основанной, в частности, на принципе пассивного гражданства.

174. Несколько членов Комиссии предложили прямо предусмотреть в проекте статьи 14, что государство должностного лица может обратиться к государству суда с просьбой о передаче судопроизводства, касающегося его должностного лица. В связи с пунктом 2 проекта статьи 14 было предложено предусмотреть, чтобы просьба о передаче судопроизводства от государства должностного лица или от государства суда приводила к автоматической приостановке судопроизводства до тех пор, пока соответствующее государство не примет решение по такой просьбе.

175. Был также внесен ряд предложений в целях предотвращения возможных злоупотреблений при передаче судопроизводства. Была высказана мысль о возможности предусмотреть ограничения в тех случаях, когда государство должностного лица не желает или не может провести подлинное расследование или осуществлять судебное преследование своего должностного лица, основываясь на статье 17 Римского статута Международного уголовного суда. Аналогичным образом от государства должностного лица можно было бы требовать предоставления гарантий на этот счет в качестве одного из условий передачи ему судопроизводства. Кроме того, в случае передачи судопроизводства государству должностного лица должно быть обязано проводить такое разбирательство добросовестно и в соответствии с наивысшими признанными на международной основе судебными стандартами. Другое предложение, базирующееся на статье 20 Римского статута, заключалось в том, чтобы разрешить повторное судебное разбирательство по делу должностного лица в судах государства суда, если переданное государству должностного лица разбирательство преследовало цель оградить его от уголовной ответственности или проводилось без намерения привлечь его к правосудию. В этой связи важно учитывать общую обстановку в государстве должностного лица. Подчеркивалась также важность принципа невыдворения. Кроме того, было предложено включить положение, исключающее для государства суда возможность произвольно отклонять просьбы о передаче судопроизводства.

176. Была подчеркнута центральная роль консультаций между соответствующими государствами, как это отражено в проекте статьи 15. Были внесены редакционные предложения относительно увязки или объединения проектов статей 13 и 15. Проект статьи 15 получил общую поддержку, хотя при этом было высказано предложение дополнительно рассмотреть вопрос о времени проведения консультаций.

Проект статьи 16 (Процедурные права и гарантии, касающиеся должностного лица)

177. В то время как одни члены Комиссии поставили под сомнение необходимость включения проекта статьи 16, другие сочли его полезным, поскольку в нем делается упор на процессуальные права и гарантии в отношении должностного лица иностранного государства, особенно в контексте защиты этого должностного лица от возбуждения судебных дел по политическим мотивам. Ряд членов согласился со Специальным докладчиком в том, что процессуальные права и гарантии, касающиеся справедливого обращения в беспристрастном суде, получили широкое признание в международном праве, включая международное право прав человека, международное уголовное право и международное гуманитарное право. В то же время была высказана мысль о целесообразности уточнить содержание предлагаемых процессуальных прав и гарантий. Была также упомянута необходимость увязки таких прав и гарантий с применением проекта статьи 7. Была высказана мысль о том, что проект статьи 16

можно было бы расширить, предусмотрев процедурные гарантии для должностных лиц иностранных государств вне зависимости от того, рассматривается ли иммунитет в том или ином конкретном случае.

178. В отношении пункта 3 проекта статьи 16 было отмечено, что Венская конвенция о консульских сношениях, кодифицирующая обычное международное право, требует уведомления консульских властей только по просьбе задержанного лица. Хотя один из членов отметил, что общее право на консульскую помощь не закреплено в обычном международном праве, несколько членов Комиссии высказали мнение о том, что следует уделить больше внимания консульской помощи, особенно если государство суда намерено осуществлять уголовную юрисдикцию в отношении лица, которое перестало быть должностным лицом государства, и эта ситуация доводится до сведения государства должностного лица по каналам консульской помощи.

179. Был внесен ряд редакционных предложений. В целях обеспечения последовательности несколько членов предложили использовать формулировки, аналогичные проекту статьи 11 проектов статей о преступлениях против человечности.

с) Будущая программа работы

180. Члены Комиссии в целом поддержали план завершить первое чтение проектов статей в 2020 году, хотя для тщательного изучения проектов статей необходимо выделить достаточное время. В то время как одни члены Комиссии приветствовали рассмотрение некоторых определений, предложенных для проекта статьи 2 (Определения), включая определение термина «уголовная юрисдикция», другие предпочли бы сделать это на более позднем этапе. Кроме того, Комиссии было предложено в своей будущей работе рассмотреть проблемы действий должностных лиц государства *ultra vires*, вопросы, касающиеся неприкосновенности в связи с иммунитетом, и соображения, касающиеся признания, а также вновь изучить вопрос о положении о деликтном исключении и его последствиях для уголовной юрисдикции.

181. Принимая во внимание позицию Специального докладчика, изложенную во введении к ее седьмому докладу, большинство членов согласилось с тем, что у Комиссии нет необходимости начинать обсуждение решения Апелляционной палаты Международного уголовного суда от 6 мая 2019 года по делу, касающемуся Иордании, хотя ряд членов Комиссии сочли, что необходимо рассмотреть взаимосвязь между иммунитетом должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и обязательством государств сотрудничать с международными уголовными судами или трибуналами. Было отмечено, что решение Апелляционной палаты по данному вопросу в любом случае не является окончательным, поскольку африканские государства рассматривают вопрос о том, чтобы предложить Генеральной Ассамблее запросить консультативное заключение Международного Суда о последствиях юридических обязательств государств, вытекающих из различных источников международного права, в отношении иммунитетов глав государств и правительств и других старших должностных лиц. Одни члены Комиссии выразили обеспокоенность по поводу того, что Специальный докладчик, возможно, будет рассматривать этот вопрос в расширенном контексте, тогда как другие члены высказались в поддержку такого подхода или не возражали против него. Некоторые члены Комиссии высказали мнение о том, что данный вопрос выходит за рамки этой темы, отраженные в проекте статьи 1. Несколько других членов зарезервировали свою позицию по данной проблеме.

182. Члены Комиссии придерживались различных мнений по вопросу о том, следует ли Специальному докладчику предложить в проектах статей механизм урегулирования споров между государством суда и государством должностного лица. Ряд членов согласился с таким предложением, в то время как некоторые другие члены не поддержали его. Членам Комиссии напомнили, что африканские государства высказывали просьбу о рассмотрении этого вопроса в контексте обсуждений универсальной юрисдикции. Некоторые члены Комиссии предложили разработать механизм урегулирования споров на основе аналогичных положений, подготовленных Комиссией по другим темам, а именно проекта статьи 15 проектов статей о

преступлениях против человечности и проекта вывода 21 проектов выводов в отношении императивных норм международного права (*jus cogens*). Кроме того, выражалась обеспокоенность по поводу целесообразности и пригодности механизма урегулирования споров, который будет функционировать не в качестве договорного положения, а также по поводу необходимости избегать потенциального ослабления проектов статей в целом.

183. Что касается возможного включения рекомендуемых видов передовой практики по этой теме, то несколько членов Комиссии отметили, что они могут оказаться полезными для государств, особенно в плане снижения риска любого недобросовестного или политически мотивированного осуществления юрисдикции в отношении должностных лиц государства. В то же время ряд членов указали, что решение по этому вопросу должно приниматься Комиссией в зависимости от формы итогового документа, предусмотренной Специальным докладчиком.

184. Было высказано мнение о том, что Комиссии следует занять четкую позицию в отношении окончательных итогов работы по данной теме, в частности было отмечено, что рекомендация о разработке договора будет способствовать преодолению некоторых разногласий, касающихся процедур, и что некоторые из предложений имеют смысл в связи с договором в качестве итогового документа.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

185. Подводя итоги состоявшегося обсуждения, Специальный докладчик выразила удовлетворение широким и содержательным обсуждением шестого и седьмого докладов в 2018 году (16 выступлений) и в 2019 году (28 выступлений). Дискуссия была насыщенной и конструктивной как в 2018 году, так и на нынешней сессии. Она отметила, что в ходе обсуждения подтвердилась важность рассмотрения в контексте данной темы положений о процессуальных гарантиях, включение которых в проекты статей представляет собой новаторское предложение, могущее существенно помочь государствам. Она отметила широкую поддержку членами Комиссии проектов статей 8–16. Кроме того, она приняла к сведению высказанные замечания, рекомендации и критику, а также дополнительные предложения по существу, некоторые из которых можно было бы рассмотреть в Редакционном комитете. Что касается предложения членов Комиссии, касающегося изменения порядка расположения проектов статей, то она предлагает придерживаться следующей последовательности: проекты статей 8, 12, 10, 11, 13, 9, 14, 15 и 16.

186. Специальный докладчик вновь заявила, что проекты статей о процессуальных положениях и гарантиях следует рассматривать как единое целое в связи с применением иммунитета. Их функция заключается в предоставлении гарантий не только в отношении конкретного случая, в котором возникает вопрос об иммунитете (в частности, в связи с проектом статьи 7), а в отношении всех случаев, в которых может возникнуть проблема применения иммунитета. Их целями являются разработка механизмов, обеспечивающих равновесие между различными имеющимися нормами, принципами и интересами, а также предоставление гарантий, обеспечивающих баланс между государством суда и государством должностного лица. Поэтому она подтвердила, что предлагаемые проекты статей применимы ко всему своду проектов статей, включая проект статьи 7.

187. В этой связи Специальный докладчик заявила, что не разделяет выраженных некоторыми членами Комиссии мнений о том, что проекты статей 8–16 не применимы к ситуациям, рассматриваемым в проекте статьи 7. Она отметила, что положения, касающиеся рассмотрения вопроса об иммунитете, уведомления, задействования иммунитета и отказа от него, обмена информацией, определения иммунитета, передачи судопроизводства, консультаций и права иностранного должностного лица на справедливое обращение, относятся к ситуациям, рассматриваемым в проекте статьи 7. Вместе с тем Специальный докладчик упомянула о выраженной некоторыми членами Комиссии обеспокоенности по поводу необходимости принятия специальных гарантий для проекта статьи 7 и о предложениях, внесенных некоторыми членами в этой связи. Она выразила готовность к тому, чтобы указанные конкретные

предложения были рассмотрены Редакционным комитетом одновременно с рассмотрением проектов статей, содержащихся в ее седьмом докладе.

188. Что касается терминологии, используемой в проектах статей 8 (Рассмотрение вопроса об иммунитете) и 9 (Определение иммунитета), то Специальный докладчик указала, что использование различных терминов носит преднамеренный характер, поскольку в проектах статей затрагиваются различные вопросы. Термин «рассмотрение вопроса об иммунитете» относится к обязательству органов государства суда инициировать рассмотрение вопроса об иммунитете, как только они обнаруживают присутствие иностранного должностного лица. Термин «определение иммунитета» относится к принятию решения о применении или неприменении иммунитета в конкретном случае. Таким образом, проект статьи 8 посвящен прежде всего временному аспекту, тогда как в проекте статьи 9 делается упор на орган, в компетенцию которого входит вынесение постановлений о применении иммунитета, на нормативные элементы, которые этот орган должен учитывать при принятии такого решения, а также на наличие или отсутствие определенных обстоятельств, таких как задействование иммунитета или отказ от него, что может иметь существенное значение при решении вопроса о применении или неприменении иммунитета. В этой связи она заявила, что не считает целесообразным использовать в этих двух статьях одну и ту же терминологию, хотя готова рассмотреть различные термины для каждого случая, такие как «рассмотрение проблемы иммунитета» (проект статьи 8) или «постановление о применимости иммунитета» (проект статьи 9). В любом случае, она выступает против слияния проектов статей 8 и 9.

189. В отношении проекта статьи 8 она указала, что большинство членов Комиссии поддержали отраженный в нем гибкий подход, согласно которому вопрос об иммунитете всегда должен рассматриваться до начала судебного преследования должностного лица и/или устного слушания (т. е. на этапе судопроизводства) и даже ранее этого момента, если власти государства суда намерены применить к данному должностному лицу любую принудительную меру, которая может повлиять на выполнение им своих обязанностей. Вместе с тем она приняла к сведению замечания некоторых членов Комиссии о том, что ей следует более подробно изучить проблему рассмотрения вопроса об иммунитете в отношении исключительно правоприменительной деятельности и в отношении любой деятельности по ведению расследований, а также необходимость изучить проблему неприкосновенности иностранного должностного лица. В отношении этих замечаний она указала, что многие из поднятых вопросов можно было бы рассмотреть в контексте определения понятия «уголовная юрисдикция», по которому она в 2013 году уже внесла соответствующее предложение, находящееся на рассмотрении Редакционного комитета. Она выразила удовлетворение тем, что разработка этого определения получила широкую поддержку со стороны членов Комиссии. Аналогичным образом она выразила готовность рассмотреть вопрос об использовании слова «незамедлительно» вместо выражения «на раннем этапе». Наконец, Специальный докладчик заявила о готовности изучить вопрос об альтернативном использовании терминов «компетентные органы», «органы государства суда» или просто «государство суда».

190. Что касается проекта статьи 9, то Специальный докладчик прежде всего вновь заявила о своей убежденности в том, что определение иммунитета должно осуществляться судами государства суда, а затем приняла к сведению замечания ряда членов Комиссии о разнообразии национальных правовых режимов и о том факте, что в некоторых государствах наличие иммунитета определяется не судами, а иными органами, в том числе органами исполнительной власти. Поэтому она выразила готовность к тому, чтобы Редакционный комитет рассмотрел более широкую формулировку, охватывающую все возможные ситуации, которые можно найти в национальном праве. Вместе с тем она подчеркнула, что внутренние правовые последствия, вытекающие из решения о применении или неприменении иммунитета, не позволяют квалифицировать подобное решение как простой «политический акт» или «акт правительства», который может быть исключен из-под судебного контроля. Что касается права, применимого при определении иммунитета, то она вновь заявила, что в подобном решении обязательно следует учитывать право государства суда,

правила, закрепленные в проектах статей Комиссии, определяющих нормативные элементы иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*, а также другие нормы международного права, применимые в конкретном случае.

191. Специальный докладчик заявила, что проект статьи 9 является надлежащей основой для изучения предложения об укреплении процедурных гарантий, относящихся к проекту статьи 7, которое было сделано одним из членов Комиссии в ходе его выступления на пленарном заседании, поскольку цель этого предложения заключается в установлении некоторых дополнительных гарантий для определения того, применяется ли иммунитет в случае предполагаемого совершения некоторых преступлений по международному праву, перечисленных в указанном проекте статьи. В отношении этих гарантий Специальный докладчик согласилась с требованием о том, чтобы решение об иммунитете принималось компетентными органами государства суда на самом высоком уровне. Она указала, что было бы также желательно, чтобы определение иммунитета производилось только при наличии достаточных оснований полагать, что иностранное должностное лицо могло совершить приписываемые ему преступления, однако заявила, что использование выражения «доказательства совершения предполагаемого преступления должны быть неопровержимыми» является неуместным, в частности потому, что это предполагает достижение той стадии судопроизводства, которая несовместима с требованием о рассмотрении вопроса об иммунитете на раннем этапе. Наконец, Специальный докладчик указала, что она могла бы также поддержать вопрос о передаче судопроизводства государству должностного лица, который можно было бы проанализировать либо в связи с проектом статьи 9, либо в рамках проекта статьи 14, где уже рассматривается этот механизм. В любом случае Специальный докладчик заявила, что, по ее мнению, эти дополнительные гарантии должны применяться ко всем случаям, в которых должно быть определено применение иммунитета *ratione materiae* иностранного должностного лица (в том числе при рассмотрении применения проекта статьи 7), поскольку нет никаких оснований ограничиваться случаями совершения преступления по международному праву. Наконец, Специальный докладчик отметила, что не считает целесообразным включать требование о том, что должностное лицо государства должно находиться на территории государства суда, поскольку в нем не учитывается большое разнообразие правил по этому вопросу, существующее в правовых системах государств.

192. Что касается проекта статьи 11, то Специальный докладчик подтвердила свою позицию в отношении разного режима задействия иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*, напомнив, что такую же позицию занимал бывший Специальный докладчик г-н Колодкин. Вместе с тем она указала, что готова рассмотреть любую формулировку, которая позволила бы сделать это различие более гибким на тот случай, если власти государства суда будут непосредственно осведомлены о статусе иностранного должностного лица, в отношении которого они намерены осуществлять юрисдикцию, и для этой цели можно использовать формулировки, содержащиеся в Венской конвенции о консульских сношениях. Что касается сроков задействия иммунитета, то она согласилась с предложением нескольких членов Комиссии пересмотреть формулировку пункта 2 проекта статьи, с тем чтобы учесть разнообразие ситуаций, в которых может оказаться государство в момент принятия решения о задействовании иммунитета одного из своих должностных лиц. В любом случае, она вновь заявила, что незадействие иммунитета не может автоматически пониматься как отказ от иммунитета.

193. В отношении проекта статьи 11 она вновь заявила, что отказ от иммунитета является правом государства должностного лица, что он не имеет обратной силы и что он должен быть ясным и четко выраженным, и объявила о своей готовности к тому, чтобы Редакционный комитет рассмотрел наиболее подходящий способ упоминания того, каким образом международный договор может обусловить отказ от иммунитета. Кроме того, она указала, что Редакционному комитету было бы полезно изучить предложение одного из членов Комиссии, состоящее в том, что государству должностного лица следует отказаться от иммунитета или предложить самому осуществлять преследование, если утверждается, что упомянутое должностное лицо совершило тяжкие преступления по международному праву.

194. Что касается процедурных элементов, общих для задействования иммунитета и отказа от него, то Специальный докладчик обратила всеобщее внимание на существующий в Комиссии широкий консенсус в отношении как формы обоих действий, так и компетентного органа для их совершения. В этой связи она вновь заявила, что и то и другое действие должно быть сформулировано в письменной форме и иметь точно определенное содержание, а также что компетентный орган, ответственный за задействование иммунитета или отказ от него, зависит от правовой системы каждого государства. В отношении того, каким образом следует сообщать государству суда как о задействовании иммунитета, так и об отказе от него, она подчеркнула, что обращение к механизмам взаимной правовой помощи оправдано соображениями эффективности, но только в том случае, если оно не наносит ущерба сношениям по дипломатическим каналам. В этой связи она отметила, что готова рассмотреть новую формулировку, в которой будет четко указано, что задействование иммунитета и отказ от него, как правило, осуществляются по дипломатическим каналам. Специальный докладчик в аналогичных выражениях упомянула о сношениях по дипломатическим каналам в связи с проектами статей 12 и 13.

195. В отношении проектов статей 12–15 Специальный докладчик подчеркнула, что в целом они получили широкую поддержку. Что касается проекта статьи 12 (Уведомление), то она вновь заявила о его первостепенной важности для надлежащего функционирования системы процессуальных гарантий, однако указала, что Редакционному комитету следует изучить вопрос об определении границ обязательства направлять уведомления.

196. Что касается проекта статьи 13, то Специальный докладчик напомнила, что обмен информацией является одним из важнейших элементов рассмотрения вопроса об иммунитете и определения иммунитета, в частности иммунитета *ratione materiae*. Что касается отказа государства должностного лица передать запрошенную информацию, то она вновь заявила, что было бы полезно перечислить основания для такого отказа или, по крайней мере, установить, что государство должностного лица «должно добросовестно рассмотреть запрос». В любом случае, она настаивала на том, что отказ передать запрошенную информацию не может быть основанием для заявления о неприменимости иммунитета. Кроме того, она подтвердила, что проект статьи 13 может быть дополнен прямой ссылкой на то, что предоставление информации ни в коем случае не может толковаться как отказ от иммунитета или как признание уголовной юрисдикции государства суда. Специальный докладчик вновь заявила о том, что, по ее мнению, обмен информацией, предусмотренный в проекте статьи 13, может осуществляться в двустороннем порядке.

197. Что касается проекта статьи 14, то Специальный докладчик подчеркнула его широкую поддержку со стороны членов Комиссии, которые сочли, что передача уголовного судопроизводства государству должностного лица является полезным инструментом и важным элементом системы процессуальных гарантий. В отношении этого механизма Специальный докладчик пояснила, что передача судопроизводства может осуществляться как в ситуациях, когда иммунитет не применяется, так и в ситуациях, когда иммунитет применяется. Она пояснила также, что проект статьи 14 допускает направление просьбы о передаче судопроизводства как государством суда, так и государством должностного лица, хотя вопрос о передаче судопроизводства государству должностного лица всегда остается на усмотрение компетентных органов государства суда. Специальный докладчик заявила, что передача судопроизводства основывается на принципах субсидиарности и комплементарности, поскольку если государство должностного лица осуществляет для его судебного преследования свою собственную юрисдикцию, то представляется логичным, чтобы такая юрисдикция имела преимущественную силу по отношению к юрисдикции государства суда. Вместе с тем она озвучила высказанное значительным числом членов Комиссии мнение о том, что передача судопроизводства не может превращаться в инструмент освобождения должностного лица от какого-либо преследования, поскольку это являлось бы мошенничеством с институтом «передачи судопроизводства», сводило на нет его полезность и могло иметь нежелательные последствия в виде содействия безнаказанности за наиболее тяжкие международные преступления. Поэтому она поддержала предложение нескольких членов Комиссии, состоящее в том, что передача

судопроизводства должна осуществляться при условии, что государство должностного лица действительно может и хочет осуществить свою юрисдикцию и действительно осуществляет ее. Специальный докладчик не сочла необходимым на данном этапе высказываться по поводу передачи уголовного судопроизводства в международный уголовный трибунал.

198. В отношении проекта статьи 15 Специальный докладчик подчеркнула широкую поддержку учреждения консультаций со стороны членов Комиссии, которые сочли их инструментом широкого диапазона, могущего быть полезным даже на уровне урегулирования споров. Поэтому она заявила, что в проектах статей консультации следует рассматривать отдельно, и высказалась против слияния проекта статьи 15 с любым другим процессуальным положением.

199. Что касается проекта статьи 16, то Специальный докладчик подтвердила ее важность и первостепенную значимость, поскольку она обеспечивает справедливое и беспристрастное отношение к иностранному должностному лицу со стороны властей государства суда как во время процесса рассмотрения вопроса об иммунитете и определения иммунитета, так и после него, если власти государства суда сочтут, что иммунитет не применяется. В отношении содержания проекта статьи и его связи с другими аналогичными положениями, недавно принятыми Комиссией в рамках других тем, Специальный докладчик указала, что этот вопрос может быть рассмотрен в Редакционном комитете с учетом особенностей каждого проекта.

200. Что касается будущей работы, то Специальный докладчик вновь заявила о своем желании представить в общих чертах краткий анализ взаимосвязи данной темы с вопросом международной уголовной юрисдикции с учетом возможности передачи судопроизводства в международный трибунал. Она подтвердила, что рассмотрит вопрос о механизмах урегулирования споров, а также о передовой практике с упором на оперативные, а не на нормативные аспекты. Она отметила, что вопросы, касающиеся действий *ultra vires*, и другие нерешенные проблемы будут затронуты в комментариях.

201. В отношении окончательной формы проекта Специальный докладчик отметила, что Комиссии преждевременно принимать решение о разработке международного договора; нынешней формы проектов статей вполне достаточно.