

Глава V

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

A. Введение

78. На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия постановила включить в свою программу работы тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» и назначила Специальным докладчиком г-на Романа А. Колодкина³². На той же сессии Комиссия просила секретариат подготовить справочное исследование по этой теме; оно было представлено Комиссии на ее шестидесятой сессии (2008 год)³³.

79. Специальный докладчик представил три доклада. Его предварительный доклад Комиссия получила и рассмотрела на своей шестидесятой сессии (2008 год), а его второй и третий доклады — на своей шестьдесят третьей сессии (2011 год)³⁴. Рассмотреть эту тему на своей шестьдесят первой (2009 год) и шестьдесят второй (2010 год) сессиях Комиссия не смогла³⁵.

80. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) вместо г-на Колодкина, который выбыл из состава Комиссии, Комиссия назначила Специальным докладчиком г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес³⁶. Специальный докладчик представила восемь докладов. Комиссия получила и рассмотрела ее предварительный доклад на той же сессии (2012 год), ее второй доклад — на своей шестьдесят пятой сессии (2013 год), ее третий доклад — на своей шестьдесят шестой сессии (2014 год), ее четвертый доклад — на своей шестьдесят седьмой сессии (2015 год), ее пятый доклад — на своей шестьдесят восьмой (2016 год) и шестьдесят девятой (2017 год) сессиях, ее шестой доклад — на своей семидесятой (2018 год) и семьдесят первой (2019 год) сессиях, ее седьмой доклад — на своей семьдесят первой сессии (2019 год) и ее восьмой доклад — на своей семьдесят второй сессии (2021 год)³⁷.

81. На своей семьдесят третьей сессии (2022 год) Комиссия приняла в первом чтении весь свод в составе 18 проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и приложения, а также комментарии к ним³⁸. В соответствии со статьями 16 и 21 Положения о Комиссии она постановила препроводить проекты статей через Генерального секретаря правительствам для получения комментариев и замечаний³⁹.

³² На 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 о включении этой темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) на основе предложения, содержащегося в приложении А к докладу Комиссии (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, п. 257).

³³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, п. 386. Меморандум секретариата см. в *A/CN.4/596* и *Corr.1*.

³⁴ *A/CN.4/601*, *A/CN.4/631* и соответственно *A/CN.4/646*.

³⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/64/10)*, п. 207; там же, *шестьдесят пятая сессия, Дополнение № 10 (A/65/10)*, п. 343.

³⁶ Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, п. 266.

³⁷ *A/CN.4/654*, *A/CN.4/661*, *A/CN.4/673*, *A/CN.4/686*, *A/CN.4/701*, *A/CN.4/722*, *A/CN.4/729* и соответственно *A/CN.4/739*.

³⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/77/10)*, пп. 64 и 65.

³⁹ Там же, п. 66.

82. На своей семьдесят четвертой сессии (2023 год) вместо г-жи Эскобар Эрнандес, которая выбыла из состава Комиссии, Комиссия назначила Специальным докладчиком г-на Клаудио Гроссмана Гилоффа⁴⁰.

83. На семьдесят пятой сессии Комиссии (2024 год) ей был представлен первый доклад Специального докладчика (A/CN.4/775), а также комментарии и замечания, полученные от правительств (A/CN.4/771 и Add.1 и 2). После обсуждения в пленарных заседаниях Комиссия постановила передать проекты статей 1–6, содержащиеся в первом докладе Специального докладчика, в Редакционный комитет⁴¹. Позднее Комиссия приняла к сведению проекты статей 1, 3, 4 и 5⁴² в редакции, приведенной в докладе Редакционного комитета (см. A/CN.4/L.1001), принятые Редакционным комитетом в предварительном порядке на указанной сессии⁴³.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

84. На данной сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/780), а также комментарии и замечания, полученные от правительств (A/CN.4/771 и Add.1–Add.3). В своем втором докладе Специальный докладчик рассмотрел комментарии и замечания правительств по проектам статей 7–18 и по приложению в редакции, принятой в первом чтении. Он внес предложения для рассмотрения проектов статей 7–18 и проекта приложения во втором чтении в свете комментариев и замечаний государств, которые были представлены в письменной форме или прозвучали в Шестом комитете.

85. На своих 3702–3707-м заседаниях с 28 апреля по 5 мая 2025 года Комиссия рассмотрела второй доклад Специального докладчика. На своем 3707-м заседании 5 мая 2025 года Комиссия постановила передать проекты статей 7–18 и проект приложения в Редакционный комитет, с учетом комментариев и замечаний, высказанных в ходе обсуждения на пленарных заседаниях. Резюме обсуждения в пленарных заседаниях приводится в пунктах 107–162 ниже.

86. На своем 3704-м заседании 30 апреля 2025 года Комиссия приняла в предварительном порядке проекты статей 1, 3, 4 и 5, которые Редакционный комитет в предварительном порядке принял на семьдесят пятой сессии (см. раздел С.1 ниже).

87. На своем 3718-м заседании 23 мая 2025 года Председатель Редакционного комитета представил доклад Редакционного комитета по теме (см. A/CN.4/L.1017)⁴⁴. На том же заседании Комиссия приняла к сведению доклад Редакционного комитета, содержащий проекты статей 7, 8 и 9, которые Редакционный комитет в предварительном порядке принял во втором чтении на данной сессии. Принятие проектов статей 7, 8 и 9 Комиссией было отложено до семьдесят седьмой сессии из-за отсутствия времени для подготовки, перевода и рассмотрения соответствующих комментариев по причине сокращения продолжительности данной сессии.

88. На своих 3722–3724-м заседаниях 27 и 28 мая 2025 года Комиссия приняла комментарии к проектам статей 1, 3, 4 и 5, принятым в предварительном порядке на данной сессии во втором чтении (см. раздел С.2 ниже).

⁴⁰ Там же, *семьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/78/10)*, п. 250.

⁴¹ Там же, *семьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/79/10)*, п. 144.

⁴² Там же, п. 145.

⁴³ Заявление Председателя Редакционного комитета на семьдесят пятой сессии (2024 год) размещено на веб-сайте Комиссии: https://legal.un.org/ilc/guide/4_2.shtml.

⁴⁴ Заявление Председателя Редакционного комитета на семьдесят шестой сессии (2025 год) размещено на веб-сайте Комиссии: http://legal.un.org/docs/?path=../ilc/documentation/english/statements/2025_dc_chair_statement_iso.pdf&lang=ES. Заявления, сделанные на 3718-м заседании, содержатся в документе A/CN.4/SR.3718.

1. Представление Специальным докладчиком второго доклада

89. Специальный докладчик напомнил, что цель второго чтения заключается в оптимизации текста, принятого в первом чтении, и внесении в него изменений только при наличии на то веских оснований, будь то изменения в международном праве или необходимость разъяснений. Он подчеркнул, что его второй доклад основан на тщательном анализе обширных письменных и устных комментариев государств, а также на значительных изменениях в национальной судебной практике и законодательстве, произошедших с 2022 года, особенно в отношении самых серьезных международных преступлений. Он также напомнил, что у государств имелись широкие возможности для представления комментариев, в том числе дополнительных письменных замечаний, в отношении проектов статей 7–18 и проекта приложения. В докладе отражено стремление как к достижению консенсуса, так и намерение неукоснительно следовать за эволюцией международного права.

90. Специальный докладчик выразил Комиссии признательность за работу на ее семьдесят пятой сессии, на которой она приняла к сведению проекты статей 1, 3, 4 и 5, и отметил, что по методологическим соображениям проект статьи 2 будет приниматься в момент завершения работы над данной темой.

91. Переходя к проекту статьи 7 о преступлениях по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется, Специальный докладчик напомнил, что государства в целом поддерживают предположение о необходимости существования в международном праве ответственности за самые серьезные преступления. По мнению некоторых государств необходимо и крайне целесообразно предусмотреть перечень таких преступлений, в то время как другие высказались за принятие набора критериев, а не перечня. Некоторые из числа этих последних государств настороженно отнеслись к предложению о составлении перечня, опасаясь, что, будучи истолкован как исчерпывающий, такой перечень может стать препятствием для прогрессивного развития права. Те, кто выступают за составление перечня, приводили такие доводы, как потребность в правовой определенности. Принимая во внимание принципы международного уголовного права и требование существования определения состава преступления, Специальный докладчик считает доводы в пользу составления перечня убедительными. Что касается вопроса о неисчерпывающем характере такого перечня, то он подчеркнул, что проекты статей не исключают возможности включения в него в будущем других международных преступлений в результате эволюции международного права. Он также отметил, что все неправительственные организации, представившие комментарии по проекту статьи 7, которые он просил секретариат распространить среди членов Комиссии, подчеркнули, что на неисчерпывающий характер перечня необходимо указать либо в самом проекте статьи, либо в комментарии.

92. Специальный докладчик предложил добавить в перечень преступлений агрессию, рабство и работорговлю. Что касается преступления агрессии, то он изложил основания для его включения, например: об этом просили несколько государств; агрессия уже давно признана одним из самых серьезных преступлений по международному праву, а Нюрнбергский трибунал назвал ее «тягчайшим международным преступлением»; если агрессия не будет включена в перечень, то это может подорвать усилия по ее преследованию и повлечет за собой риск создания искусственной иерархии серьезных международных преступлений; такое включение будет следовать логике более ранней работы Комиссии, включая Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала⁴⁵, проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1954 года⁴⁶ и проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года⁴⁷. Кроме того, Специальный докладчик напомнил, что с того момента, как проект статьи 7 был принят в предварительном порядке в 2017 году, благодаря вступлению в силу Кампальских поправок

⁴⁵ *Yearbook ... 1950*, vol. II, document A/1316, pp. 374 ff, paras. 98–127.

⁴⁶ *Yearbook ... 1954*, vol. II, document A/2693, pp. 150 ff, paras. 50–54.

⁴⁷ *Ежегодник ... 1996*, т. II (часть вторая), п. 50.

Международный уголовный суд ввел в действие юрисдикцию в отношении преступления агрессии⁴⁸. Эти доводы также приводили государства в своих комментариях.

93. Что касается рабства и работорговли, то Специальный докладчик указал причины в поддержку их включения. Эти преступления обычно относят к числу самых серьезных международных преступлений, а в отношении их определения существует широкий консенсус. Рабство и работорговля, как и апартеид, пытки и насильственные исчезновения, которые уже включены в проект статьи, являются предметом договоров, направленных на их предотвращение, пресечение и наказание. Он отметил одно недавнее событие, а именно 16 апреля 2025 года Сьерра-Леоне предложило внести изменения в статьи 7 и 8 Римского статута Международного уголовного суда с целью отнесения рабства к военным преступлениям, а работорговли — и к преступлениям против человечности, и к военным преступлениям. Специальный докладчик также подчеркнул давнюю международную практику запрета рабства и работорговли, причем такие запреты были введены еще в начале девятнадцатого века. Он отметил, что запрет этих преступлений представляет собой императивную норму общего международного права (*jus cogens*), что признано в проектах выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (*jus cogens*)⁴⁹. Специальный докладчик указал, что предлагаемые изменения также будут отражены в приложении, включая ссылки на статью 8 bis Римского статута и статью 1 Конвенции о рабстве 1926 года⁵⁰.

94. В отношении процессуальных гарантий, содержащихся в части четвертой проектов статей, Специальный докладчик отметил, что для государств эти гарантии являются одним из важнейших компонентов работы над этой темой, учитывая их роль в обеспечении баланса между правами государства суда и государства должностного лица. Он подчеркнул, что эти гарантии служат для защиты основных принципов международного права и права прав человека, в особенности обеспечения обвиняемым в уголовных преступлениях соответствующих процессуальных гарантий. Согласно Специальному докладчику, большинство государств, представивших комментарии, приветствовали предложение Комиссии о сочетании положений об ограничениях или исключениях из иммунитета за международные преступления с упорядоченным комплексом процессуальных гарантий. Специальный докладчик отметил, что, по мнению многих государств, четвертая часть необходима для обеспечения баланса между суверенным равенством государств и мирными отношениями между ними, с одной стороны, и необходимостью борьбы с безнаказанностью, с другой стороны, избегая при этом риска политизации. Специальный докладчик согласился с замечанием государств о том, что некоторые предложения отражают прогрессивное развитие международного права, в то время как другие, в частности положения о справедливом обращении и надлежащей правовой процедуре, представляют собой кодификацию международного обычного права.

95. Что касается проекта статьи 8 о применении части четвертой, то Специальный докладчик напомнил, что в нем подтверждается, что процессуальные гарантии применяются как к иммунитету *ratione personae*, так и к иммунитету *ratione materiae*. Несколько государств поддержали этот комплексный подход, указав на необходимость последовательности и надлежащей процедуры. Однако некоторые государства призвали дать дальнейшие разъяснения, в частности относительно того, применяются ли гарантии на стадии расследования или только после предъявления

⁴⁸ Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3. Поправку к статье 8 Римского статута Международного уголовного суда (Кампала, 10 июня 2010 года) см. *ibid.*, vol. 2868, No. 38544, p. 197. Поправки к Римскому статуту Международного уголовного суда по преступлению агрессии (Кампала, 11 июня 2010 года) см. *ibid.*, vol. 2922, No. 38544, p. 199.

⁴⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/77/10)*, пп. 43 и 44. См. также резолюцию 78/109 Генеральной Ассамблеи от 7 декабря 2023 года.

⁵⁰ Конвенция о рабстве (Женева, 25 сентября 1926 года), League of Nations, *Treaty Series*, vol. LX, No. 1414, p. 253.

официальных обвинений. Специальный докладчик рекомендовал разъяснить в комментарии, что процессуальные гарантии применяются на всех стадиях производства, что позволяет обеспечить верховенство права и предотвратить произвол или политизацию разбирательства. Несмотря на всю полезность проекта статьи 8, Специальный докладчик тем не менее согласен с озабоченностью по поводу выражений «применяются в отношении любого осуществления уголовной юрисдикции» и «в отношении должностного лица другого государства, действующего или бывшего», которые вносят путаницу. Поэтому он предложил внести в это положение изменения для придания данным выражениям большей ясности и во избежание путаницы относительно вопроса о деяниях, совершенных в частном качестве. Также для большей ясности он рекомендовал разделить проект статьи 8 на два пункта. Он заявил, что дополнительные вопросы, включая соотношение между проектом статьи 7 и частью четвертой, могут быть более подробно рассмотрены в комментарии.

96. В отношении проекта статьи 9 о рассмотрении вопроса об иммунитете государством суда Специальный докладчик напомнил, что данное положение — одно из тех, которые вызвали наибольшую полемику. В нем предусматривается, что государство суда должно рассмотреть вопрос о применимости иммунитета прежде, чем осуществлять уголовную юрисдикцию. Некоторые государства выразили озабоченность в связи с тем, что такое требование может наделить национальные органы чрезмерной свободой усмотрения и подорвать институт иммунитета, в то время как другие подчеркнули важность проверки на ранней стадии во избежание неправомерных задержаний или разбирательств. Специальный докладчик рекомендовал подчеркнуть в комментарии, что такое рассмотрение государством суда должно проводиться до принятия каких-либо мер принуждения в соответствии с принципами добросовестности, соразмерности и в консультациях с государством должностного лица. Кроме того, он предложил дополнить текст выражением «насколько это практически осуществимо», чтобы снять озабоченность по поводу экстренных ситуаций, в которых необходимы оперативные действия со стороны государства суда.

97. Что касается проекта статьи 10 об уведомлении государства должностного лица, то Специальный докладчик отметил, что обязательство уведомлять государство должностного лица получило широкое одобрение как одна из важнейших процессуальных гарантий. В то же время некоторые государства выразили озабоченность по поводу сроков и содержания уведомления, особенно его потенциального влияния на ведущееся расследование и конфиденциальность. С целью снятия такой озабоченности государств Специальный докладчик предложил внести изменения в пункт 1. Что касается пункта 3, то он согласен с предложением одного из государств исключить последнюю часть предложения, поскольку первая часть этого пункта уже охватывает все приемлемые средства связи. Он предложил внести аналогичные изменения в проекты статей 11, 12 и 13.

98. В связи с проектом статьи 11 о задействовании иммунитета Специальный докладчик отметил выраженную государствами озабоченность по вопросу о том, необходимо ли задействовать иммунитет или же иммунитет применяется автоматически. Специальный докладчик предложил уточнить в комментарии, что, хотя иммунитет не зависит от официального задействования, его задействование способствует процессуальной ясности и межгосударственному диалогу. Он предложил также учесть в комментарии опасения по поводу возможных злоупотреблений и рекомендовать руководствоваться принципами добросовестности и сотрудничества.

99. Что касается проекта статьи 12 об отказе от иммунитета, то Специальный докладчик отметил, что большинство государств поддержали требование о необходимости прямого отказа от иммунитета как отражение существующего международного права, хотя некоторые государства предложили признать возможность отказа, не выражаемого прямо. Он рекомендовал сохранить требование о необходимости прямого отказа, с тем чтобы обеспечить уважение дипломатических отношений и правовую определенность. Вместе с тем он предложил признать в

комментарии, что в некоторых национальных правовых системах вывод об отказе может быть сделан на основании каких-либо однозначно трактуемых действий, однако подчеркнул, что к такому толкованию следует подходить с осторожностью и с позиций уважения суверенного равенства государств.

100. В отношении проекта статьи 13, в соответствии с которым государство суда может запросить информацию у государства должностного лица, Специальный докладчик отметил, что некоторые государства просили дать разъяснения о сроках, а также о необязывающем характере таких запросов и их соотношении с обязательствами по уведомлению и задействованию иммунитета. Он предложил разъяснить в комментарии, что данный проект статьи дополняет, но не заменяет механизмы, предусмотренные в проектах статей 10 и 11.

101. Что касается проекта статьи 14 об установлении наличия или отсутствия иммунитета, то Специальный докладчик отметил, что некоторые государства выразили озабоченность в связи с тем, что его следствием может стать принятие односторонних и потенциально политизированных решений. Он предложил особо указать в комментарии на то, что установление факта применимости или неприменимости иммунитета должно производиться по правовым основаниям, а не исходя из политических соображений, и как можно более объективно. Он также подчеркнул важность механизма консультаций и разрешения споров в тех случаях, когда сохраняются разногласия.

102. Специальный докладчик отметил, что некоторые государства высказали оговорки относительно возможности обеспечить применение и внутренней последовательности механизма, предусмотренного в проекте статьи 15, касающегося передачи уголовного производства в государство должностного лица. Он подчеркнул, что данное положение основано на принципе взаимодополняемости и взаимной правовой помощи. Он предложил уточнить в комментарии, что государство суда должно рассмотреть вопрос о том, отвечает ли такая передача интересам правосудия и будет ли она соразмерна тяжести предполагаемого преступления.

103. Что касается проекта статьи 16 о справедливом обращении с должностным лицом государства, то Специальный докладчик отметил, что это положение получило широкое одобрение со стороны государств. Он рекомендовал подробнее остановиться в комментарии на понятии «справедливое обращение», сославшись на гарантии, закрепленные в международных инструментах по правам человека, такие как презумпция невиновности, возможность общения с адвокатом, оперативное уведомление об обвинениях и защита от произвольного задержания.

104. В отношении проекта статьи 17, в котором государствам предлагается проводить консультации для разрешения споров, касающихся иммунитета, Специальный докладчик заявил, что большинство государств одобрили это положение как одно из средств ослабления напряженности и поиска дипломатических решений. Он предложил уточнить, что консультации не заменяют правовую процедуру установления иммунитета, а скорее являются механизмом, позволяющим избежать конфликтов и способствовать взаимному уважению между государствами.

105. По проекту статьи 18, предусматривающему мирное разрешение споров, Специальный докладчик отметил, что несколько государств поддержали это положение, в то время как другие настоятельно призвали осторожно подходить к формализации механизмов разрешения споров. Он предложил сохранить это положение, разъяснив в комментарии, что государства могут свободно выбирать способы разрешения споров. Он отметил, что это положение отражает статью 33 Устава Организации Объединенных Наций и подтверждает приверженность государств мирному правопорядку.

106. В заключение Специальный докладчик заявил, что государства привели крайне убедительные доводы в пользу того, чтобы рекомендовать проекты статей в качестве основы для конвенции. Он отметил, что конвенция станет основой для переговоров, в рамках которых государства смогут дорабатывать положения по мере необходимости. Кроме того, он подчеркнул, что некоторые проекты статей, такие как проект статьи 18, составлены с тех позиций, что в дальнейшем они станут частью

международного договора и будут иметь лишь ограниченное действие вне такого контекста.

2. Резюме обсуждения

а) Общие замечания

107. Члены Комиссии выразили признательность Специальному докладчику за второй доклад, отметив его четкую структуру и глубокую проработку комментариев государств. Несколько членов также выразили благодарность в связи с работой предыдущих специальных докладчиков, г-на Колодкина и г-жи Эскобар Эрнандес. Некоторые члены выразили сожаление в связи с тем, что по причине сокращения продолжительности семьдесят шестой сессии у них нет возможности в полной мере изложить свои мнения и что обсуждение, таким образом, не будет отражать полноты картины.

108. Что касается цели и методов работы в рамках второго чтения, то некоторые члены поддержали подход Специального докладчика и заявили, что изменения в проекты статей нужно вносить только при наличии на то веских оснований. Было предложено сохранить текст в основном без изменений, но при необходимости рассмотреть возможность внесения существенных изменений в комментарий.

109. Другие члены выступали за более амбициозный подход, подчеркивая, что второе чтение дает возможность устранить недостатки текста, принятого в первом чтении, и удовлетворить различные ожидания государств. Была выражена озабоченность в связи с тем, что некоторые вопросы, например применимый режим в отношении преступлений, совершенных на территории государства суда, в ходе первого чтения были изучены недостаточно. Было отмечено, что в ходе второго чтения в рамках более ранней работы Комиссии, например в случае статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния, она не следовала строго минималистскому подходу. Было подчеркнуто, что многие члены ранее не имели возможности высказать свое мнение по некоторым вопросам данной темы.

110. Некоторые члены высоко оценили подготовленную Специальным докладчиком всеобъемлющую подборку недавних судебных решений, национального законодательства и комментариев государств. Однако несколько членов выразили озабоченность в связи с тем, что приведенные примеры практики неравномерно распределены по географическим регионам и что слишком много внимания уделяется решениям, принятым в развитых странах, а точки зрения других государств представлены ограниченно. Также прозвучали призывы учесть региональные инструменты, такие как Протокол Малабо⁵¹, активно запрашивать материалы из недостаточно представленных регионов и перенять опыт консультационных методов, используемых другими международными органами, такими как договорные органы по правам человека.

111. Некоторые члены подчеркнули, что для более глубокого понимания права Комиссии следует не ограничиваться письменными комментариями государств, а принять во внимание также судебные решения, научные труды и другую развивающуюся практику. Было подчеркнуто, что следует учитывать как точки зрения органов исполнительной власти, так и судебных органов, ввиду их различных функций в формировании государственной практики и толковании правовых норм. Было отдельно указано на то, что молчание государства, а именно его воздержание от осуществления уголовной юрисдикции, также может быть релевантно для выявления обычного международного права. Необходим более тонкий анализ судебных решений, особенно с целью оценки того, имело ли место в приведенных делах прямое задействование иммунитета.

⁵¹ Протокол о внесении изменений в Протокол о Статуте Африканского суда по правам человека (Протокол Малабо) (Малабо, 27 июня 2014 года), размещен на веб-сайте Африканского союза: <https://au.int>.

112. Что касается природы проектов статей, то несколько членов подчеркнули, что проекты статей или их части следует рассматривать как прогрессивное развитие международного права, а не как кодификацию существующего обычного международного права. Прозвучало заявление о том, что в проектах статей нужно не просто излагать устоявшееся право, но и предлагать дополнительную ценность. В то же время была высказана озабоченность по поводу того, что проекты статей содержат положения *de lege ferenda*, которые в случае неверного понимания могут стать причиной серьезного вреда международным отношениям в весьма деликатной сфере.

113. Несколько членов подчеркнули необходимость установления продуманного баланса между суверенным равенством государств и ответственностью за серьезные международные преступления. Было высказано то мнение, что проекты статей должны отражать практические проблемы, с которыми сталкиваются национальные органы прокуратуры, и что иммунитет не должен препятствовать расследованиям или обеспечению сохранности доказательств. Также прозвучало предложение о том, что не все политические вопросы необходимо решать в Комиссии, их можно оставить государствам для разрешения путем переговоров.

114. Было внесено предложение о включении нового проекта статьи, основанного на решении Международного Суда по делу *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*⁵². Было отмечено, что обоснование такого предложения можно усмотреть в принципе *aut dedere aut judicare*. Была выражена надежда на то, что во втором чтении будут рассмотрены и разъяснены некоторые вопросы, оставшиеся нерешенными в ходе предыдущих сессий Комиссии, такие как смешение концепций гражданского и уголовного иммунитета, а также разночтения и пробелы в проектах статей.

b) Проект статьи 7 (Преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется) и проект приложения

115. Несколько членов вновь заявили, что иммунитет не препятствует привлечению к ответственности, напомнив при этом о принципе суверенного равенства государств, важности стабильности межгосударственных отношений и исключительном характере проекта статьи 7. Было упомянуто о расхождениях во мнениях государств и членов Комиссии относительно проекта статьи 7. По мнению некоторых членов, Комиссии следует преследовать более консенсусный или единообразный подход к проекту статьи 7 во втором чтении. Было высказано мнение о том, что консенсус между членами имеет основополагающее значение для повышения доверия к Комиссии и ее авторитета. Была подчеркнута важность отражения в комментарии различных точек зрения членов Комиссии и государств в отношении данного положения, особенно если результаты работы по этой теме будут оформлены в виде проектов статей с рекомендацией в адрес Генеральной Ассамблеи о проведении переговоров о заключении международного договора. Ряд членов высказались за сохранение проекта статьи 7 в тексте, в то время как отдельные члены подтвердили свои возражения и оговорки относительно данного проекта статьи в целом. Было выражено мнение о необходимости изучения соотношения между проектом статьи 7 и принципом универсальной юрисдикции.

116. Ряд членов выразили озабоченность в связи с тем, что большинство примеров дел в связи с проектом статьи 7, упомянутых в докладах Специального докладчика и в комментарии, принятом в первом чтении, в основной своей массе относятся к конкретной группе государств и не являются достаточно репрезентативными. Была признана важность исследования и анализа судебной практики государств из всех регионов мира. Кроме того, была выражена озабоченность по поводу молчания ряда государств относительно исключений из иммунитета и отсутствия общей практики государств. Было отмечено, что решения судов и трибуналов не являются источником международного права, а некоторые из решений, проанализированных Специальным

⁵² *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 177, at para. 196.

докладчиком в его втором докладе, еще находятся на рассмотрении вышестоящих судов. В этой связи было отмечено, что особый вес следует придавать заявлениям, сделанным государствами в Шестом комитете и на других форумах. Была упомянута работа Комиссии по теме «Выявление обычного международного права», в частности определение соответствующей практики, содержащееся в выводе 8 и комментарии к нему⁵³.

117. Прозвучали различные мнения о том, отражает ли проект статьи 7 обычное международное право. Некоторые члены подчеркнули, что проект статьи 7 отражает обычное международное право, и это подтверждается достаточной и давней практикой, отметив при этом, что в случае некоторых международных преступлений исключение из иммунитета также отражено в широко ратифицированных универсальных договорах. Тем не менее другие члены подчеркнули, что проект статьи не отражает нормы обычного международного права, а некой «общей тенденции» недостаточно для установления факта существования практики государств и *opinio juris*. Было высказано то мнение, что проект статьи 7 представляет собой предложение прогрессивного развития. Прозвучало другое мнение о том, что в проведенном во втором докладе анализе не содержится убедительных доказательств наличия «общей тенденции» по этому вопросу; также было выражено сожаление по поводу того, что некоторые приведенные во втором докладе примеры нерелеванты, например потому, что не касаются преступлений по международному праву. Было сочтено необходимым включить в комментарий примеры судебной практики, более соответствующие рассматриваемому предмету. Было подчеркнуто, что важно рассмотреть *in concreto* вопрос о том, не может ли иммунитет приводить к безнаказанности в случае международных преступлений, и приведены примеры из практики Международного Суда⁵⁴, Африканского суда по правам человека и народов⁵⁵ и Европейского суда по правам человека⁵⁶.

118. Прозвучало заявление о том, что Комиссии следует проявлять осторожность и не сосредотачивать обсуждение на характере проекта статьи 7, а руководствоваться своим мандатом по поощрению прогрессивного развития международного права и его кодификации. По мнению некоторых членов, Комиссии не нужно проводить различие, поскольку и кодификация, и прогрессивное развитие входят в ее мандат.

119. Члены Комиссии обсудили вопрос об исключении по территориальному признаку и о том, целесообразно ли подробно рассматривать в комментарии вопрос о преступлениях, совершенных иностранными должностными лицами на территории государства суда, как это предлагается в пункте 81 второго доклада.

120. Несколько членов высказались за сохранение перечня преступлений в пункте 1 проекта статьи 7, но подчеркнули, что этот перечень не должен быть исчерпывающим и должен предусматривать возможность включения других преступлений в будущем. По мнению других членов, следствием прямого заявления о том, что перечень не является исчерпывающим, могут стать злоупотребления и произвольное включение широкого круга преступлений. Была высказана обеспокоенность в связи с тем, что открытый перечень умалит правовую определенность. Было предложено продолжить обсуждение методологии отбора преступлений, перечисленных в этом положении. Прозвучало то мнение, что включать преступления по международному праву следует на основании прямого признания государствами. Как считают несколько членов, крайне важно установить четкие и практические критерии или же четкие правовые основания для выявления преступлений, которые могут быть включены в перечень

⁵³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят третья сессия, Дополнение № 10 (A/73/10)*, п. 66. См. также резолюцию 73/203 Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2018 года, приложение.

⁵⁴ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3; *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 52 выше); *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy : Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99.

⁵⁵ *Ligue ivoirienne des droits de l'homme (LIDHO) and Others v. Côte d'Ivoire*, Application No. 041/2016, judgment, 5 September 2023.

⁵⁶ *Sassi and Benchellali v. France*, Nos. 35884/21 and 35886/21, Decision, 15 October 2024.

пункта 1 проекта статьи 7; было предложено изложить такие критерии в комментарии к данному положению. Прозвучало напоминание о том, что в предыдущем пятилетии, а также некоторыми государствами в их комментариях, предлагалось дать более общую формулировку, которой исключалась бы возможность применения иммунитета за самые серьезные преступления по международному праву, благодаря чему проекты статей будут сохранять свою актуальность по мере развития международного права. Был поставлен ряд вопросов в связи с употреблением в пункте 1 проекта статьи 7 термина «преступления по международному праву»; прозвучали заявления о необходимости проводить различие между преступлениями в соответствии с международными договорами и преступлениями по обычному международному праву, причем первые являются таковыми только для участников соответствующего договора, а что касается вторых, то по общему признанию государств, они считаются преступлениями и соответствующая норма применима ко всем. Прозвучали несопадающие мнения о том, можно ли считать некоторые международные преступления деяниями, совершенными в официальном качестве, и было сочтено важным внести ясность в этот вопрос. Прозвучала та точка зрения, что некоторые преступления, перечисленные в Протоколе Малабо, можно рассмотреть на предмет их включения в пункт 1.

121. Ряд членов поддержали предложение Специального докладчика о включении в проект статьи 7 преступлений агрессии, рабства и работорговли, в то время как другие выразили сомнения в целесообразности такого включения. В частности, было указано на то, что эти преступления представляют собой старейшие примеры преступлений как по обычному, так и по договорному международному праву, которые в рамках другой своей работы Комиссия отнесла к категории *jus cogens*. Была выражена обеспокоенность, например, в связи с отсутствием общей и репрезентативной практики государств в поддержку этого предложения и с вопросами, связанными с преступлением агрессии, в частности сложностью и практическими трудностями для национальных органов, такими как определение национальным судом государства того, совершило ли иностранное государство агрессию. Члены напомнили, что, не включив в перечень преступление агрессии, Комиссия предложила соответствующее разъяснение в комментарии, принятом в первом чтении; было предложено добавить в данное положение оговорку на тот случай, если Комиссия решит включить в него преступление агрессии. Прозвучало мнение о том, что во втором докладе не содержится примеров уголовного производства по предлагаемым к включению трем дополнительным преступлениям и что в нем не приводится убедительных оснований для их добавления. Было отмечено, что некоторые преступления, такие как рабство, пытки и насильственные исчезновения, уже включены в объем определения преступлений против человечности. Вновь прозвучали выражения обеспокоенности в связи с исключением терроризма или террористических актов и доводы в поддержку их включения в перечень, поскольку они сказываются на международном сообществе в целом. Другие члены, не приемля терроризма и считая его тяжким преступлением, все же полагают, что в перечень его включать не следует, в частности по причинам, изложенным в принятом в первом чтении комментарии и касающимся отсутствия согласованного определения.

122. Были внесены различные предложения, в частности: а) изменить порядок, в котором перечислены преступления в пункте 1; б) перечислить эти преступления с подробным обоснованием включения каждого из них; в) добавить пояснение правовой основы неприменимости иммунитета в отношении каждого преступления с отдельным указанием в комментарии на то, как Комиссия расценивает такую норму — как кодификацию, как прогрессивное развитие или как сочетание этих двух форм; г) сократить перечень преступлений в соответствии с четко установленными критериями; д) заменить данный текст на общую формулировку о самых серьезных преступлениях по международному праву или о преступлениях, вызывающих озабоченность международного сообщества; е) добавить новый пункт, в котором говорилось бы в общем о других преступлениях по международному праву, в отношении которых в нем установлена неприменимость иммунитета *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции; ж) перенести перечень преступлений в комментарий; з) добавить новый пункт с уточнением определений в

приложении; i) провести в пункте 1 различие между международными преступлениями, состав которых определен в международных договорах, и преступлениями, состав которых определяется согласно обычному международному праву. Некоторые члены не поддержали предложение об изложении в общих формулировках положения, которое заменит принятый в первом чтении проект статьи 7: у государств не будет возможности прокомментировать его, поскольку данная тема находится на этапе второго чтения.

123. Было предложено согласовать проект статьи и проект приложения с проектом выводов о выявлении и правовых последствиях императивных норм общего международного права (*jus cogens*) от 2022 года, в частности с проектом вывода 23 и приложением⁵⁷. Другие члены предложили добавить в раздел проекта приложения, касающийся военных преступлений, Женевские конвенции и Дополнительный протокол I⁵⁸. Некоторые члены выразили обеспокоенность по поводу широкого использования в проекте приложения Римского статута Международного уголовного суда и включения преступлений, предусмотренных международными договорами, не получившими всеобщей ратификации. Другие члены поддержали ссылку на Римский статут и содержащиеся в нем определения, равно как на другие упомянутые в проекте приложения договоры, которые считаются частью обычного международного права. Другие подчеркнули тот факт, что соответствующие определения, включенные в Римский статут и другие договоры, являются последними определениями перечисленных в проекте статьи 7 преступлений. Было отмечено, что криминализация преступлений, перечисленных в пункте 1, должна осуществляться в соответствии с обычным международным правом. Прозвучало мнение о том, что пункт 2 и приложение следует исключить, а указать соответствующие документы в поддержку пункта 1 будет более уместно в комментарии.

с) Общие замечания по части четвертой (Процессуальные положения и гарантии)

124. Несколько членов подчеркнули, что часть четвертая направлена на обеспечение должностным лицам иностранного государства гарантий справедливого судебного разбирательства в контексте осуществления уголовной юрисдикции. Некоторые члены отдельно указали на то, что процессуальные гарантии служат для предотвращения злоупотреблений или политизации уголовной юрисдикции, защиты суверенного равенства государств и сохранения мирных отношений между государствами. Многие также рассматривают эти положения как практическое руководство для национальных органов, помогающее ориентироваться в сложных и деликатных вопросах, и как средство сближения несогласных позиций государств.

125. По мнению некоторых членов, проекты статей в текущей редакции, возможно, необоснованно благоприятствуют защите иммунитета, поэтому их следует уравновесить таким образом, чтобы защитить возможность осуществления государством суда уголовной юрисдикции и борьбу с безнаказанностью. Было высказано то мнение, что процессуальные гарантии нельзя размывать и что любые изменения, особенно касающиеся уведомления государства должностного лица, должны быть точно сформулированы во избежание правовой неопределенности или ослабления защиты должностных лиц государства.

126. Прозвучали заявления о том, что некоторые положения части четвертой отражают элементы прогрессивного развития, вместо того чтобы твердо основываться на существующей практике государств. Прозвучало напоминание о том, что некоторые проекты статей, особенно касающиеся уведомления и отказа от иммунитета, были приняты по аналогии с существующими договорами без проведения подробного анализа практики государств.

⁵⁷ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/77/10)*, пп. 43 и 44.

⁵⁸ Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 75, Nos. 970–973, с. 31, Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I) (Женева, 8 июня 1977 года) United Nations, *Treaty Series*, vol. 1125, No. 17512, p. 3.

127. Прозвучало то мнение, что, учитывая их прогрессивную природу, процессуальные положения следует рассматривать как руководящие положения, а не как обязывающие обязательства. Несколько членов выступили против предложения разделить проекты статей и изложить часть четвертую в форме не имеющих обязательной силы руководящих положений или выводов. Было вновь отмечено, что включение процессуальных гарантий в проекты статей, даже если они основаны на ограниченной практике государств, соответствует подходу, принятому в других частях проекта, и может предотвратить злоупотребления в будущем. Также было высказано предостережение, а именно что разделение результата работы Комиссии на части может осложнить будущие переговоры по международному договору и породить неопределенность.

128. Несколько членов заявили об общей поддержке предложенных Специальным докладчиком во втором докладе изменений в текст части четвертой и выразили то мнение, что многие из поднятых государствами вопросов могут быть рассмотрены в комментарии. Некоторые члены отметили, что отдельные вопросы, касающиеся сферы действия «уголовной юрисдикции», необходимо рассмотреть в проекте статьи 2. Было предложено более четко разграничить в части четвертой применение процессуальных норм к иммунитету *ratione personae* и к иммунитету *ratione materiae*. В этой связи было указано на конкретные положения, в которых может быть обоснован иной процессуальный режим, например проекты статей 10, 14, 15 и 16.

d) Проект статьи 8 (Применение части четвертой)

129. Некоторые члены поддержали изменения в проект статьи 8, предложенные Специальным докладчиком. Несколько членов подчеркнули, что новая формулировка пункта 1 позволяет более последовательно и логично очертить сферу применения процессуальных гарантий и не дает возможности ошибочно заключить, что часть четвертая может применяться к деяниям, совершенным должностными лицами в их личном качестве. Другие члены высказались за подтверждение применимости гарантий в соответствии с частью четвертой на ранней стадии производства. Некоторые члены приветствовали разделение проекта статьи на два отдельных пункта, для большей ясности.

130. В то же время несколько членов отметили, что фраза «когда оно может затронуть иммунитет должностного лица другого государства» в пункте 1 может внести двусмысленность. Было также сочтено, что это изменение может ослабить связь между проектом статьи 7 и процессуальными гарантиями, установленными в части четвертой. Согласно другой точке зрения, определение наличия или отсутствия иммунитета у того или иного лица должно производиться в соответствии с проектом статьи 14, а исключать процессуальные гарантии с самого начала на основании того, что соответствующие деяния носят частный характер, не следует.

131. Была выражена обеспокоенность по поводу исключения из пункта 1 слов «действующего или бывшего», поскольку в результате их удаления тот факт, что нормы об иммунитете не утрачивают своей действительности после прекращения пребывания в должности, может оказаться не столь ясным. Было предложено внести изменения в это положение, в том числе: использовать в пункте 1 слова «на любой стадии» вместо «в любом случае»; добавить слова «на ранней стадии» перед словами «в любом случае, который может подразумевать осуществление уголовной юрисдикции». Было высказано мнение о том, что соотношение между процессуальными гарантиями и иммунитетом *ratione personae* требует более тщательного рассмотрения и что формулировка пункта 2 может поставить под сомнение абсолютность такого иммунитета. Прозвучала та точка зрения, что пункт 2, возможно, излишен, поскольку сфера применения уже определена в пункте 1.

132. Были высказаны пожелания прояснить ряд вопросов в комментарии, в том числе уточнить значение и сферу охвата юрисдикционных актов, о которых говорится в пункте 1. По мнению некоторых членов, в комментарии можно было бы провести различие между процессуальными последствиями иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*. Кроме того, было предложено уточнить соотношение проекта статьи 7 и части четвертой.

е) Статья 9 (Рассмотрение вопроса об иммунитете государством суда)

133. Некоторые члены поддержали предложение Специального докладчика о добавлении в пункт 1 слов «насколько это практически осуществимо», сочтя такое добавление эффективным способом обеспечить гибкость в экстренных обстоятельствах, например в случае необходимости принятия принудительных мер для предотвращения неминуемого вреда. Однако другие члены выразили озабоченность в связи с тем, что включение этого выражения может породить неопределенность, и предпочли бы более точную формулировку. Были выражены сомнения относительно употребления термина «практически осуществимо».

134. В то время как некоторые члены поддержали предложение добавить слово «иммунитет» перед словами «должностного лица другого государства» в пункте 1, другие члены поставили необходимость такого добавления под сомнение.

135. Разделение рассмотрения вопроса об иммунитете и установления его наличия или отсутствия в проекте статьи 9 и проекте статьи 14 приветствовалось несколькими членами, однако было внесено предложение рассмотреть возможность слияния этих двух проектов статей. Было предложено четко сформулировать в комментарии различные сферы применения этих двух положений.

136. Прозвучало предложение далее разъяснить природу обязательства рассмотреть вопрос об иммунитете, обуславливающие необходимость его исполнения элементы и последствия рассмотрения. Несколько членов предложили дополнительно пояснить, является ли рассмотрение обязательством действия или результата и какие действия подпадают под это понятие. Было предложено понимать понятие «становится известно» в пункте 1 как включающее в себя «предполагаемое знание», т. е. лицо должно было знать. Прозвучало предложение разъяснить, что представляет собой «случай», который может подразумевать осуществление уголовной юрисдикции, и включить временной элемент, а именно что решение об иммунитете должно приниматься «в краткие сроки» и *in limine litis*⁵⁹.

137. Была выражена озабоченность по поводу того, что упоминание «неприкосновенности» в подпункте b) пункта 2 концептуально неясно. Было предложено исключить его из текста и перенести в комментарий. Некоторые члены подвергли сомнению утверждение о том, что неприкосновенность распространяется только на должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*. Было внесено предложение включить в проект статьи 2 ясное определение «неприкосновенности» в следующей редакции: «защита должностного лица государства на территории государства суда, которой это должностное лицо может пользоваться по международному праву, включая физическую защиту от мер, которые были бы равносильны прямому принуждению, таких как задержание и заключение под стражу».

f) Проект статьи 10 (Уведомление государства должностного лица)

138. Несколько членов высказались в поддержку изменения в пункт 1 о возможности исключения из обязательства уведомлять, если «такое уведомление... приведет к разглашению данных ведущегося расследования или... нарушит надлежащий ход уголовного производства». Это изменение было сочтено прагматичным ответом на обеспокоенность государств по поводу потенциальных негативных последствий уведомления для процессуальных действий в рамках уголовного производства. Было подчеркнуто, что в комментарии следует привести конкретные примеры ситуаций, в которых могут применяться такие исключения, чтобы обеспечить ясность и предотвратить возможные злоупотребления.

139. В то же время некоторые члены выразили озабоченность в связи с тем, что в случае введения таких исключений гарантии предварительного уведомления могут

⁵⁹ См. International Court of Justice, *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, *Advisory Opinion*, *I.C.J. Reports 1999*, p. 62, at para. 63.

оказаться значительно ослаблены, а данный вопрос окажется полностью оставленным на усмотрение государства суда. Было предложено уточнить сферу действия предлагаемого исключения.

140. Прозвучало предложение разъяснить обстоятельства, обуславливающие необходимость исполнения обязательства уведомлять, включив в них случаи заявления об иммунитете должностным лицом, выражения озабоченностей государством должностного лица или принятия принудительных мер государством суда. Кроме того, было предложено пересмотреть вступительное положение пункта 1, чтобы лучше увязать его с другими положениями части четвертой.

141. Прозвучали различные мнения относительно целесообразности исключения пункта 2. Несколько членов предложили пересмотреть этот пункт, чтобы обеспечить большую гибкость.

142. Что касается пункта 3, то несколько членов высказались за исключение упоминания договоров о взаимной правовой помощи, указав на его избыточность и возможность более подробно затронуть этот вопрос в комментарии. Было предложено разъяснить в комментарии, какие каналы уведомления допустимы и достаточно ли для отправки и получения соответствующих сообщений только дипломатических каналов.

143. Некоторые члены призвали исключить или более основательно пересмотреть проект статьи 10 в целом. Прозвучали выражения озабоченности по поводу того, что обязательство уведомлять не находит поддержки в существующей практике государств и может серьезно затруднить усилия по борьбе с безнаказанностью. Некоторые члены выступили против исключения проекта статьи 10 и подтвердили важность требования об уведомлении как процессуальной гарантии. Было отмечено, что в существующих международных инструментах, как правило, требование уведомлять предусматривается только после принятия принудительных мер.

g) Проект статьи 11 (Задействование иммунитета)

144. Что касается проекта статьи 11, то несколько членов предложили уточнить в комментарии, что задействование не является обязательным условием для применения иммунитета. Они подчеркнули, что государство суда должно рассматривать вопрос об иммунитете *proprio motu*, независимо от того, был ли он официально задействован. Было предложено ясно указать на это в самом тексте, а не в комментарии. Прозвучало мнение о том, что задействование иммунитета должно быть обязательным условием для его применения, особенно в свете решения Международного Суда по делу *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*⁶⁰.

145. Были запрошены разъяснения относительно оснований для задействования иммунитета, а также правового значения и процессуальных последствий задействования, включая вопросы о том, порождает ли он дополнительные обязательства для государства суда и каковы последствия позднего задействования. Кроме того, было предложено уточнить связь между задействованием и установлением наличия или отсутствия иммунитета и указать, что задействование не создает презумпции иммунитета в государстве суда.

146. Что касается формы задействования иммунитета, о которой говорится в пункте 2, то требование о задействовании в письменной форме получило поддержку. В то же время был поднят вопрос о том, подтверждается ли такое требование практикой государств, и прозвучало предложение исключить этот пункт или же заменить глагольную форму долженствования “shall” на рекомендательную “should”. Некоторые члены предложили предусмотреть возможность задействования иммунитета в устной форме в определенных обстоятельствах, например в случае существования непосредственной угрозы применения принудительных мер.

⁶⁰ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 52 выше), para. 196.

147. Что касается пункта 3, то несколько членов высказались за исключение упоминания договоров о взаимной правовой помощи во избежание повторов.

h) Проект статьи 12 (Отказ от иммунитета)

148. Несколько членов высказались в поддержку предложений, представленных во втором докладе, в том числе исключения упоминания договоров о взаимной правовой помощи в пункте 3 и уточнения, что отказ должен быть определенно выраженным и оформляться в письменном виде. Было отмечено, что отказ может быть осуществлен либо *proprio motu*, либо по просьбе государства суда, а также может быть частичным по своему характеру. Было предложено уточнить, какие органы компетентны осуществлять отказ. Также были запрошены разъяснения по вопросам об отказе от иммунитета на основании международных договоров и об отзыве отказа согласно пункту 5. Несколько членов поддержали правило безотзывности, ссылаясь на принцип добросовестности и необходимость правовой определенности. Согласно другой точке зрения, хотя в целом отзыв не допускается, он может быть принят государством суда в отдельных случаях или может представлять собой *lex specialis* на основании Руководящих принципов применимых к односторонним заявлениям государств, способным привести к возникновению юридических обязательств⁶¹. По мнению некоторых членов, в комментарии следует провести различие между отзывом и недействительностью, причем последняя признается в исключительных обстоятельствах, таких как принуждение, обман или ошибка в соответствии со статьями 46–53 Венской конвенции о праве международных договоров⁶².

i) Проект статьи 13 (Запросы информации)

149. Несколько членов высказались за сохранение проекта статьи 13, поскольку он содержит практические рекомендации для национальных органов, надлежащим образом отражает дискреционный характер запросов информации и способствует двусторонней коммуникации для целей прояснения юрисдикционных вопросов и предотвращения недопонимания. Некоторые члены также приветствовали предложение об исключении из пункта 3 упоминания договоров о взаимной правовой помощи.

150. Прозвучала просьба включить в комментарий дополнительные разъяснения по вопросу об обращении с конфиденциальной информацией, особенно касающейся личных данных и национальной безопасности, а также призванные не допустить, чтобы отказ предоставить информацию считался нанесением ущерба рассмотрению вопроса об иммунитете.

j) Проект статьи 14 (Установление наличия или отсутствия иммунитета)

151. Ряд членов поддержали предложение Специального докладчика не вносить изменений в проект статьи 14. Также прозвучали выражения поддержки сохранению проектов статей 9 и 14 в качестве отдельных положений с четким разъяснением их взаимосвязи в комментарии. Все оставшиеся вопросы было предложено разъяснить в комментарии. Кроме того, было высказано то мнение, что предусмотренные в этом положении, особенно в пункте 3, гарантии недостаточны и заслуживают дальнейшего изучения.

152. Что касается пункта 2, то было предложено исключить упоминание отказа от иммунитета во избежание создания впечатления того, что отказ от иммунитета не имеет решающего значения.

153. Из пункта 4 было предложено удалить исключение, касающееся обеспечительных мер, содержащееся во втором предложении подпункта b). В этой связи было отмечено, что, согласно решению Международного Суда по делу

⁶¹ *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), пп. 51–52. См. также резолюцию 61/34 Генеральной Ассамблеи от 4 декабря 2006 года, п. 3.

⁶² Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции), определяющим фактором при оценке того, имело ли место посягательство на иммунитет должностного лица, является применение к этому должностному лицу меры принуждения органом власти⁶³. Было высказано то мнение, что первая часть подпункта b) будет точнее, если в нее включить упоминание «принудительных мер, которые могут затронуть иммунитет должностного лица». Для придания тексту большей определенности некоторые члены предложили не упоминать о неприкосновенности и пояснить этот вопрос в комментарии. Было выражено то мнение, что неприкосновенность распространяется не только на должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*.

к) Проект статьи 15 (Передача уголовного производства)

154. Несколько членов поддержали предложение Специального докладчика не вносить изменений в проект статьи 15. Было отмечено, что данное положение служит для обеспечения баланса интересов государства суда и государства должностного лица. Прозвучало то мнение, что передачу следует сделать обязательной в том случае, если государство должностного лица соглашается передать дело своим компетентным органам для уголовного преследования. Для устранения подобных опасений было предложено пояснить в комментарии, почему передача является дискреционным действием и при каких условиях она будет уместна. Было отмечено, что в некоторых государствах исполнительная власть не сможет обязать судебные органы выполнить международный запрос о передаче. Было также высказано то мнение, что в комментарии можно уточнить обязательство государства должностного лица по передаче производства оперативно и добросовестно направлять дело в свои органы для уголовного преследования и рассмотреть вопрос о необходимости получения государством суда информации о важных событиях в ходе производства. Было отмечено, что пункт 4 является гарантией против безнаказанности даже в случае придания передаче обязательного характера. Прозвучало мнение о том, что присутствие дипломатических представителей государства должностного лица является вопросом, относящимся к компетенции судебных органов государства суда.

l) Проект статьи 16 (Справедливое обращение с должностным лицом государства)

155. Ряд членов поддержали предложение Специального докладчика не вносить изменений в проект статьи 16. Было подчеркнуто, что данное положение играет важную побудительную роль даже при том понимании, что соответствующие процессуальные права защищены другими документами. Было предложено добавить упоминание международного права в пункт 3, в котором говорится только о законах и правилах государства суда.

m) Проект статьи 17 (Консультации)

156. Несколько членов поддержали предложение Специального докладчика не вносить изменений в проект статьи 17. Было выражено мнение о том, что данное положение обеспечивает соответствующий баланс интересов государства суда и государства должностного лица. В свете замечаний государств было предложено изменить это положение, сформулировав его как не имеющее обязательной силы, или уточнить в комментарии основу для консультаций и намерение придать им гибкий характер. Было отмечено, что это положение также охватывает обязательство уведомлять.

n) Проект статьи 18 (Разрешение споров)

157. Ряд членов поддержали предложение Специального докладчика не вносить изменений в проект статьи 18. По мнению нескольких членов, положение о разрешении споров — важная часть возможного будущего договора. Было отмечено,

⁶³ См. *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 52 выше), para. 170.

что некоторые международные договоры, упомянутые в проекте приложения, сами содержат положения об урегулировании разногласий.

158. Было высказано мнение о том, что в этом положении следует четко указать, что до обращения к процедуре разрешения спора необходимо особым образом принимать во внимание положение должностного лица государства, если оно остается в государстве суда, и что необходимо предусмотреть возможность приостановки производства в национальных органах. Прозвучали выражения поддержки мнения о необходимости установить временные рамки для разрешения любых споров в связи с ведущимся уголовным производством⁶⁴. Было предложено уточнить в комментарии последствия начала процедуры разрешения споров, а также вопрос приостановки производства в национальных органах вследствие такого начала процедуры.

159. Были высказаны разные мнения относительно того, следует ли добавлять оговорку о неприменении в отношении юрисдикции Международного Суда. Некоторые члены выразили озабоченность по поводу того, что такая оговорка о неприменении отходит от формулировок, которые обычно содержатся в широко признанных международных договорах в области уголовного права, принятых государствами. В то же время было отмечено, что подобная оговорка о неприменении предоставит государствам возможность разрешать споры с помощью других мирных средств и может усилить поддержку проектов статей. Ряд членов подчеркнули, что возможное положение о разрешении споров является предметом для переговоров между государствами и что поэтому Комиссии следует сосредоточиться на изложении своих собственных взглядов. Было высказано то мнение, что Комиссия не должна предлагать оговорку о неприменении.

о) Итоговая форма результатов работы

160. Несколько членов согласились со Специальным докладчиком в том, что результаты работы над данной темой будет целесообразнее всего оформить в виде проектов статей. Было подчеркнуто, что работа над темой до сих пор велась исходя из того, что ее результатом станут проекты статей, а, соответственно, изменение подхода повлияет на содержательный аспект темы. Было высказано то мнение, что проекты статей могут послужить основой для переговоров по международному инструменту.

161. Что касается рекомендации Комиссии в адрес Генеральной Ассамблеи, то некоторые члены заявили, что Комиссии следует рекомендовать Генеральной Ассамблее рассмотреть проекты статей в качестве основы для переговоров по договору по данной теме. Таким образом будет защищено суверенное право государств и соблюдены критерии разграничения компетенций Комиссии и Шестого комитета. Прозвучало мнение о том, что сейчас не время рекомендовать вести переговоры о заключении договора. Некоторые члены согласились с тем, что в своей рекомендации Генеральной Ассамблее Комиссии необходимо следовать двухэтапному подходу, предложенному Специальным докладчиком в пункте 17 его второго доклада. Было высказано то мнение, что более уместным шагом может стать использование того же текста, что и в рекомендации Комиссии в отношении проектов статей о предупреждении преступлений против человечности и наказании за них⁶⁵. По мнению других членов, любое обсуждение итоговой формы результата работы и рекомендации в адрес Генеральной Ассамблеи является преждевременным, поскольку подойти к вопросу о рекомендации Комиссия сможет только после принятия окончательного текста. Было заявлено, что Комиссии следует оставить решение о будущем проектов статей на усмотрение государств и что ей не следует предрешать или предвосхищать будущие результаты переговоров по проектам статей.

⁶⁴ См. *A/C.6/77/SR.27*, п. 20.

⁶⁵ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят четвертая сессия, Дополнение № 10 (A/74/10)*, п. 42.

р) Будущая программа работы

162. Некоторые члены настоятельно призвали Комиссию подойти ко второму чтению самым тщательным образом и не спешить, учитывая деликатность и важность данной темы. Согласно другому мнению, Комиссии следует ускорить работу над этой темой, с тем чтобы государства могли как можно скорее в полной мере воспользоваться ее результатами. Некоторые члены высказались за завершение второго чтения на семьдесят седьмой сессии Комиссии.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

163. Подводя итоги обсуждения, Специальный докладчик остановился на общих замечаниях, высказанных членами, а затем перешел к отдельным комментариям по проектам статей 7–18 и проекту приложения. Он заверил членов в том, что комментарии в отношении проекта статьи 2 также были учтены.

164. Специальный докладчик отметил, что члены Комиссии в общем поддержали его подход ко второму чтению и что к настоящему времени Комиссия достигла значительного прогресса в работе над этой темой. Он подчеркнул, что члены Комиссии разделяют мнение государств о том, что эта тема крайне значима и что Комиссия должна обеспечить баланс между государственным суверенитетом и борьбой с безнаказанностью. По его мнению, в проектах статей достигнут разумный баланс различных вопросов, вызывающих озабоченность, и урегулировано значительное число кажущихся трудноразрешимыми противоречий во мнениях.

165. Специальный докладчик подчеркнул, что проекты статей, принятые в первом чтении, стали результатом тщательного и всестороннего рассмотрения, в ходе которого были учтены комментарии государств, существующая практика государств и доктринальные труды, датирующиеся вплоть до 2022 года. Он вновь выразил свое мнение о том, что практика Комиссии во втором чтении заключается в доработке текста, принятого в первом чтении и что Комиссии следует предлагать изменения в проекты статей только при наличии на то веских оснований. Он полагает, что большинство нерешенных вопросов, поднятых государствами, могут быть рассмотрены в комментариях.

166. Что касается замечаний членов Комиссии относительно географического разнообразия практики государств в комментариях, то Специальный докладчик выразил свое согласие с тем, что проекты статей должны отражать практику государств всех регионов мира. Он указал, что примеры практики, приведенные в комментариях, будут дополнены, особенно в комментариях к проекту статьи 7. Он подчеркнул, что практика государств ограничена главным образом потому, что преступления, в связи с которыми иммунитет не применяется, носят исключительный характер и что не все государства были способны преследовать иностранных должностных лиц за такие преступления.

167. Специальный докладчик заявил, что у членов сложилось общее мнение о том, что результаты работы над данной темой будет целесообразнее всего оформить в виде проектов статей, которые могут быть доведены до сведения государств с конечной целью заключения договора, подчеркнув при этом, что некоторые положения проектов статей могут быть реализованы только посредством рекомендации о проведении переговоров по договору. Он выступает против разделения результатов работы и изложения некоторых положений в виде проектов статей, а некоторых — в виде проектов принципов или выводов. Что касается рекомендации в адрес Генеральной Ассамблеи, то он заявил, что, если предложить Генеральной Ассамблее принять проекты статей к сведению и провести переговоры по договору в соответствующий момент времени в будущем, государствам будет предоставлена возможность решить некоторые спорные вопросы на основе предложения Комиссии.

168. Что касается проекта статьи 7, то Специальный докладчик признал, что члены Комиссии разошлись во мнениях. Он заявил о широкой поддержке сохранения проекта статьи 7 в той или иной форме и, напомнив доводы многих членов, отметил, что, по его мнению, это положение в значительной степени отражает обычное международное право. Он заявил также, что некоторые члены высказались за сохранение этого

положения, хотя не считают его отражением обычного международного права, и что большинство этих членов все же признают существование в практике государств тенденции к неприменимости иммунитета в отношении некоторых международных преступлений. Специальный докладчик напомнил о прозвучавшем мнении о необходимости исключения этого положения из проектов статей по той причине, что оно не отражает существующее право и что имеющаяся практика государств свидетельствует об ограниченности поддержки исключений из иммунитета. Специальный докладчик считает, что в свете широкой поддержки положения об исключениях из иммунитета и в духе гибкости, проявленного членами, Комиссия может добиться успеха в своих усилиях по принятию положения в той или иной форме.

169. Что касается вопроса о прогрессивном развитии или кодификации, то Специальный докладчик считает разумным мнение некоторых членов о неуместности проведения Комиссией различия между прогрессивным развитием и кодификацией в комментарии. По словам Специального докладчика, цель проектов статей — заложить основу для международного договора, а государствам следует предоставить широкие возможности для обсуждения сферы применения предлагаемых положений.

170. По итогам обсуждения вопроса о целесообразности включения в пункт 1 проекта статьи 7 перечня преступлений или же изложения его в более общих выражениях Специальный докладчик выразил согласие с теми членами, которые высказались за включение перечня при условии, что он не будет исчерпывающим. Он отметил прозвучавшие предложения по пересмотру пункта 1, в том числе об изменении порядка, в котором перечислены преступления. Он заявил, что будет рад обсудить в Редакционном комитете предложения о том, как можно разъяснить характер этого положения либо в самом его тексте, либо в комментарии к нему. Напомнив, что члены обсуждали вопрос об установлении критериев преступлений, подлежащих включению в перечень, Специальный докладчик согласился с важностью четких критериев и указал, что, хотя в комментарии, принятом в первом чтении, элементы таких критериев уже содержатся, он обновит этот комментарий.

171. Специальный докладчик заявил, что, несмотря на широкую поддержку включения преступлений агрессии, рабства и работорговли в пункт 1, как это предлагается во втором докладе, некоторые члены выступили против включения этих преступлений. Он указал, что были внесены предложения как в отношении комментария, так и в отношении самого текста, и заявил, что готов обсудить различные предложения в Редакционном комитете. Он напомнил о недавних примерах судебной практики, которые могут быть релевантны для этого положения и будут рассмотрены в комментарии.

172. Специальный докладчик ответил на выражения озабоченности некоторых членов по поводу примеров практики, включенных во второй доклад, а именно он подчеркнул, что эти примеры практики не являются исчерпывающими. Они призваны сделать достоянием гласности практику, сложившуюся после принятия проекта статьи 7 в первом чтении, а также ту практику, которая не была включена в его первый доклад. Он заявил, что до включения этих примеров в комментарий будет проведен их обзор. Что касается вопроса о молчании государств, то Специальный докладчик напомнил, что некоторые члены указали на то, что делать заключения на основе «негативной» практики государств проблематично, поскольку трудно определить лежащие в ее основе причины. Что касается релевантности решений Международного Суда по делу *Юрисдикционные иммунитеты государства (Германия против Италии, со вступлением в дело Греции)*⁶⁶ и Европейского суда по правам человека по делу *Сасси и Бенчеллани против Франции*⁶⁷, то Специальный докладчик заявил, что они не имеют решающего значения для данной работы и что критически важен контекст обоих этих решений. В заключение Специальный докладчик выразил то мнение, что включение в проекты статей положения, содержащего неисчерпывающий перечень,

⁶⁶ См. сноску 54 выше.

⁶⁷ См. сноску 56 выше.

включая три предложенных им дополнительно преступления, получило широкую поддержку.

173. В отношении части четвертой Специальный докладчик заявил, что положения этой части были поддержаны подавляющим большинством, а также подчеркнул ценность и важность гарантий для обеспечения баланса между привлечением к ответственности и уважением суверенного равенства государств. Специальный докладчик также отметил, что часть четвертая имеет решающее значение для предотвращения политизации проекта статьи 7. Хотя Специальный докладчик и согласен с тем, что некоторые положения части четвертой представляют собой прогрессивное развитие, но другие — например, касающиеся справедливого обращения и надлежащей правовой процедуры — являются кодификацией. По этому вопросу он в большей степени склоняется к мнению тех, кто не считает целесообразным разграничивать прогрессивное развитие и кодификацию.

174. Специальный докладчик отметил, что несколько членов не прокомментировали некоторые положения части четвертой из-за нехватки времени. Он заверил членов в том, что принял к сведению все комментарии, в том числе сделанные в их письменных заявлениях, однако в ходе данного заключительного выступления с целью экономии времени он сосредоточится на положениях, которых касалось больше всего комментариев.

175. В отношении проекта статьи 8 Специальный докладчик заявил, что несколько членов Комитета поддержали предложенные им изменения, но в то же время отметил мнение других членов, согласно которым предложенный пересмотренный текст привнесет двусмысленность в применение этого положения. Специальный докладчик считает, что вопросы, поднятые членами, могут быть рассмотрены в Редакционном комитете и в комментарии.

176. В отношении проекта статьи 9 Специальный докладчик пояснил, что он предлагает включить в пункт 1 слова «насколько это практически осуществимо». Добавление этих слов позволит обеспечить необходимую свободу действий в экстренных или исключительных случаях, например когда должностное лицо представляет собой непосредственную угрозу общественной безопасности, без ущерба для всеобъемлющего обязательства оперативно рассматривать вопрос об иммунитете.

177. В связи с вопросом о неприкосновенности Специальный докладчик сослался на ранее проделанную Комиссией работу над проектами статей о дипломатических сношениях и дипломатическом иммунитете⁶⁸. Он подчеркнул, что неприкосновенность в части мер, равнозначных прямому принуждению, представляет собой особую форму иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, охватывающую более широкий круг юрисдикционных действий. Специальный докладчик напомнил, что работа по данной теме не предполагает охвата особых режимов. Он заявил, что в отсутствие еще более особого правового режима полная неприкосновенность распространяется только на должностных лиц государства, пользующихся иммунитетом *ratione personae*. Соответственно, по его мнению, в специальном положении о неприкосновенности необходимости нет, но в то же время он согласен рассмотреть этот вопрос в комментарии.

178. Что касается проекта статьи 10, то Специальный докладчик напомнил о различных мнениях членов относительно этого положения и о предложенных им изменениях в пункты 1 и 3. Он заявил, что все поднятые вопросы также являлись предметом широкого обсуждения в ходе первого чтения. Его предложение добавить оговорку призвано урегулировать некоторые из таких вопросов, и он предложил обсудить его в Редакционном комитете. Специальный докладчик выступает за сохранение пункта 2 по соображениям правовой определенности, однако выразил готовность обсудить в Редакционном комитете вопрос о его исключении, предложенном некоторыми членами.

⁶⁸ *Yearbook ... 1958*, vol. II, document A/3859, para. 53.

179. В связи с призывами некоторых членов Комитета внести разъяснения в комментарий к проекту статьи 11 Специальный докладчик указал, что он не возражает против расширения комментария по таким вопросам, как правовое значение и правовые последствия задействования иммунитета, презумпция иммунитета и формы, в которых следует задействовать иммунитет. Что касается дискуссии о том, является ли иммунитет применимым только в том случае, если должностное лицо государства его задействует, то Специальный докладчик заявил, что в ряде случаев, упомянутых в комментарии к проекту статьи, а также в некоторых примерах дел, приведенных во втором докладе, государство суда рассматривало вопрос об иммунитете несмотря на то, что он не был задействован. Он также напомнил о выводах Международного Суда в деле *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*, релевантных для данного вопроса.

180. В связи с проектом статьи 12 Специальный докладчик заявил, что он по-прежнему не убежден в том, что отказ от иммунитета может быть отозван. Он повторил свое предложение, которое поддержали некоторые члены, о включении в комментарий ссылки на общие основания недействительности.

181. Что касается проекта статьи 14, то указав на широкую поддержку его сохранения, Специальный докладчик предложил обсудить в Редакционном комитете, как может быть доработан текст пунктов 2 и 4 с целью снять вопросы, озабоченность в связи с которыми высказали некоторые члены. В этой связи он заявил, что Редакционный комитет может доработать текст, касающийся установления наличия или отсутствия иммунитета.

182. В связи с проектом статьи 18 Специальный докладчик отметил, что сохранение положения о разрешении споров было широко поддержано, в частности было выражено предпочтение рекомендации проектов статей в качестве основы для переговоров о заключении договора. Что касается предложений о возможности заявления о неприменении этого положения или включения временных ограничений, то Специальный докладчик выразил то мнение, что эти вопросы лучше рассматривать в контексте будущих переговоров по договору, однако указал, что Редакционный комитет может продолжить их рассмотрение.

183. Специальный докладчик принял к сведению предложение о дополнительном положении на основе пункта 196 решения по делу *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*⁶⁹. Он выразил сомнение в целесообразности включения совершенно нового положения на стадии второго чтения, поскольку у государств не будет возможности прокомментировать его. Однако если Комиссия решит, что разъяснения по этому вопросу необходимы, то Специальный докладчик готов рассмотреть его в комментарии к проекту статьи 11 о задействовании иммунитета.

С. Текст проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятых Комиссией в предварительном порядке во втором чтении на ее семьдесят шестой сессии

1. Текст проектов статей

184. Ниже приводится текст проектов статей, принятых Комиссией в предварительном порядке во втором чтении на ее семьдесят шестой сессии.

⁶⁹ См. п. 114 выше. *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 52 выше), para. 196.

...*

Статья 1

Сфера применения настоящих проектов статей

1. Настоящие проекты статей применяются к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства.
2. Настоящие проекты статей не наносят ущерба специальным нормам международного права об иммунитете от уголовной юрисдикции, которым пользуются, в частности, лица, относящиеся к дипломатическим представительствам, консульским учреждениям, специальным миссиям, международным организациям и вооруженным силам государства.
3. Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам и обязательствам государств по международным соглашениям, учреждающим международные уголовные суды и трибуналы или касающимся их функционирования, в качестве сторон таких соглашений.

...**

Статья 3

Лица, пользующиеся иммунитетом *ratione personae*

Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом *ratione personae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

Статья 4

Сфера охвата иммунитета *ratione personae*

1. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом *ratione personae* только в течение периода их пребывания в должности.
2. Такой иммунитет *ratione personae* охватывает все деяния, совершенные будь то в личном или официальном качестве главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел в течение или до периода их пребывания в должности.
3. Прекращение иммунитета *ratione personae* не наносит ущерба нормам международного права об иммунитете *ratione materiae*.

...***

Статья 5

Сфера охвата иммунитета *ratione materiae*

1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.
2. Иммунитет *ratione materiae* в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает существовать после того, как такие отдельные лица перестают быть должностными лицами государства.
3. Отдельные лица, пользовавшиеся иммунитетом *ratione personae* в соответствии с проектом статьи 4, период пребывания в должности которых закончился, продолжают пользоваться иммунитетом в отношении деяний,

* Заголовки частей во втором чтении Комиссия и Редакционный комитет еще не рассмотрели.

** Проект ст. 2 не был передан из Редакционного комитета, поскольку рассмотрение остальных проектов статей не завершено.

*** Заголовки частей во втором чтении Комиссия и Редакционный комитет еще не рассмотрели.

совершенных в официальном качестве в течение такого периода пребывания в должности.

2. Текст проектов статей и комментария к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке во втором чтении на ее семьдесят шестой сессии

185. Ниже приводится текст проектов статей и комментария к ним, которые были приняты Комиссией в предварительном порядке во втором чтении на ее семьдесят шестой сессии.

Статья 1

Сфера применения настоящих проектов статей

1. Настоящие проекты статей применяются к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства.
2. Настоящие проекты статей не наносят ущерба специальным нормам международного права об иммунитете от уголовной юрисдикции, которым пользуются, в частности, лица, относящиеся к дипломатическим представительствам, консульским учреждениям, специальным миссиям, международным организациям и вооруженным силам государства.
3. Настоящие проекты статей не наносят ущерба правам и обязательствам государств по международным соглашениям, учреждающим международные уголовные суды и трибуналы или касающимся их функционирования, в качестве сторон таких соглашений.

Комментарий

1) Проект статьи 1 посвящен определению сферы применения проектов статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В одном проекте статьи соединены два подхода — подход с позиций утверждения и подход с позиций отрицания, — которыми определяются границы этой сферы применения. В пункте 1 поясняется общий случай применения проектов статей, а в пункте 2 содержится оговорка «без ущерба», посредством которой из сферы применения проектов статей исключаются специальные режимы международного права в отношении иммунитета должностных лиц государства. Пункт 3 содержит оговорку, относящуюся к международным соглашениям, учреждающим международные уголовные суды и трибуналы или касающимся их функционирования, которые также не подпадают под сферу применения проектов статей. Хотя Комиссия в прошлом прибегала к различным методам для определения этих двух подходов к ограничению сферы применения проектов статей⁷⁰, в этот раз она предпочла

⁷⁰ В проектах статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (*Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), п. 28) Комиссия предпочла рассмотреть двойное измерение сферы применения в двух отдельных проектах статей, что в конечном итоге нашло отражение в Конвенции, принятой в 2004 году (Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года), резолюция 59/38 Генеральной Ассамблеи, приложение, ст. 1 и 3). С другой стороны, в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера 1975 года (Вена, 14 марта 1975 года), Организация Объединенных Наций, *Юридический ежегодник, 1975 год* (в продаже под № R.77.V.3), с. 91, или *Официальные документы Конференции Организации Объединенных Наций о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, Вена, 4 февраля — 14 марта 1975 года*, т. II, *Документы Конференции* (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.75.V.12), с. 205, документ A/CONF.67/16, и в Конвенции Организации Объединенных Наций о праве несудоходных видов использования международных водотоков (Нью-Йорк, 21 мая 1997 года, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2999, No. 52106, p. 77) определение различных аспектам сферы применения было дано в одной статье, которая также касается специальных режимов. В свою очередь, в проектах статей о высылке иностранцев, принятых Комиссией в 2014 году (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пп. 44 и 45), сфера применения также рассматривается в одной статье с двумя

объединить оба подхода в одном проекте статьи, поскольку такая формулировка имеет то преимущество, что она позволяет в рамках единого положения рассмотреть сферу применения с точки зрения двух подходов одновременно.

Пункт 1

2) В пункте 1 сфера применения проекта статей определяется в утвердительном плане. С этой целью Комиссия решила использовать в первом пункте формулировку «настоящие проекты статей применяются», что соответствует формулировке, которая недавно использовалась в других принятых Комиссией проектах статей, содержащих положение о сфере их применения⁷¹. Комиссия решила, что сферу применения проекта статей следует определять как можно проще, чтобы это послужило основой для остальных проектов статей, а также не затрагивало или не предопределяло содержания других вопросов, которые впоследствии станут предметом других положений. Комиссия использовала формулировку «от уголовной юрисдикции другого государства», а не «от осуществления уголовной юрисдикции другого государства», согласовав положение о сфере применения текста с его названием, как это было сделано в статье 1 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Комиссия отметила, что, хотя слово «осуществления» используется в других проектах статей, она не считает его необходимым для целей определения общей сферы применения проектов статей и решила зарезервировать его для использования в других проектах статей, в которых оно будет более уместно⁷².

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

4) Что касается первого из этих элементов, то Комиссия предпочла ограничить проекты статей иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, которым могут пользоваться должностные лица государства. Термин «должностное лицо государства» определен в подпункте *a)* проекта статьи 2, к тексту которого и к комментарию к которому следует обратиться за разъяснениями. В предыдущей работе Комиссии для обозначения лиц, пользующихся иммунитетом, применялся термин «должностные лица»⁷³. Однако использование этого термина — и его эквивалентов в тексте на других языках — вызвало определенные проблемы⁷⁴, а кроме того, следует отметить, что термины, используемые в текстах на разных языках, не взаимозаменяемы и не синонимичны. Несмотря на это, для упрощения текста Комиссия решила сохранить термин «должностное лицо государства» для общего обозначения всех лиц, пользующихся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, рассматриваемого в настоящих проектах статей. Термин «должностное лицо другого государства», используемый в некоторых проектах статей, эквивалентен термину «должностное лицо государства».

5) Во-вторых, Комиссия решила ограничить сферу применения настоящих проектов статей иммунитетом от уголовной юрисдикции. Следуя своей практике других проектов, где речь шла об иммунитете от уголовной юрисдикции, Комиссия не

пунктами, хотя те же проекты статей включают другие автономные положения, направленные на сохранение применимости определенных специальных режимов в конкретных областях.

⁷¹ Такая формулировка была использована, например, в проекте ст. 1 проектов статей о высылке иностранцев.

⁷² См. проекты ст. 3 и 5, а также проекты ст. 7, 8, 10, 14 и 16 в редакции, принятой в первом чтении, *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/77/10)*, п. 68.

⁷³ В тексте на разных языках используются следующие слова: «officials» (английский), «المسؤولون» (арабский), «funcionarios» (испанский), «官员» (китайский), «должностные лица» (русский) и «représentants» (французский).

⁷⁴ Предварительный доклад, *Ежегодник... 2012*, т. II (часть первая), документ [A/CN.4/654](#), п. 66; второй доклад, *Ежегодник... 2013*, т. II (часть первая), документ [A/CN.4/661](#), п. 32.

посчитала необходимым определять, что подразумевается под иммунитетом и под уголовной юрисдикцией. Однако исключительно в описательных целях следует отметить, что в настоящих проектах статей речь идет о случаях, когда в силу иммунитета уголовная юрисдикция осуществляться не может, причем под уголовной юрисдикцией понимается полномочие государства совершать действия различного характера, конечная цель которых — обеспечить ответственность физических лиц за совершение уголовно наказуемых деяний.

6) В-третьих, Комиссия решила ограничить сферу применения проектов статей иммунитетом от «иностранной» уголовной юрисдикции, то есть такой юрисдикции, которая отражает горизонтальные отношения между государствами. Это означает, что проекты статей будут применяться исключительно в отношении иммунитета от уголовной юрисдикции «другого государства».

7) Следует подчеркнуть, что в пункте 1 говорится об «иммунитете... от уголовной юрисдикции другого государства». Использование связки «от» устанавливает связь между понятиями «иммунитет» и «иностранная уголовная юрисдикция» (или юрисдикция «другого государства»), которая должна должным образом приниматься во внимание. В этой связи Комиссия считает, что понятия иммунитета и иностранной уголовной юрисдикции тесно взаимосвязаны и что иммунитет нельзя понимать абстрактно, без увязки с иностранной уголовной юрисдикцией, которую государство суда даже в случае обладания ею не будет осуществлять в отношении должностного лица другого государства именно из-за наличия иммунитета. Или, как заявил Международный Суд, «только когда государство обладает согласно международному праву юрисдикцией в отношении конкретного вопроса, может возникнуть вопрос об иммунитете в связи с осуществлением этой юрисдикции»⁷⁵.

8) Комиссия исходит из того, что иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции имеет процессуальную природу. Следовательно, иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции не освобождает лицо от уголовной ответственности. Он является барьером для осуществления уголовной юрисдикции государства в отношении должностных лиц другого государства. Эта позиция была подтверждена Международным Судом в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*⁷⁶ и широко отражена в практике государств и в доктрине.

Пункт 2

9) В пункте 2 говорится о случаях, когда существуют специальные нормы международного права об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции. Наиболее известным и часто приводимым примером этой категории специальных норм является режим привилегий и иммунитетов, предусмотренный международным правом в области дипломатических и консульских сношений⁷⁷. Однако в современном международном праве, как договорном, так и обычном, есть и другие примеры, которые, по мнению Комиссии, также должны быть приняты во внимание для определения сферы применения настоящих проектов статей. Комиссия считает, что такие специальные режимы прочно закреплены в международном праве и настоящие проекты статей не должны влиять на их содержание и применение. Следует напомнить, что при разработке проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности сама Комиссия, хотя и в несколько ином контексте, уже

⁷⁵ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3, at p. 19, para. 46. См. также комментарий Комиссии к ст. 6 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, в частности пп. 1)–3) (*Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), сс. 25–27).

⁷⁶ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 75 выше), p. 25, para. 60. Такую же позицию Суд занял в отношении иммунитета государства: см. *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012*, p. 99, at p. 124, para. 58, и p. 143, para. 100.

⁷⁷ См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года), *United Nations, Treaty Series*, vol. 500, No. 7310, p. 95, art. 31; Венскую конвенцию о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года), *ibid.*, vol. 596, No. 8638, p. 261, art. 43.

признала существование специальных режимов иммунитета, прямо коснувшись их в статье 3, озаглавленной «Привилегии и иммунитеты, не затрагиваемые настоящими статьями»⁷⁸. Связь между режимом иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, охватываемым настоящими проектами статей, и вышеупомянутыми специальными режимами была установлена Комиссией путем включения в пункт 2 оговорки «без ущерба». Соответственно, положения настоящих проектов статей «не наносят ущерба» тому, что предусмотрено этими специальными режимами. Данное положение излагается в форме оговорки «без ущерба» в отношении специальных норм международного права об иммунитете с целью разъяснить, что оно не затрагивает предусмотренного такими нормами иммунитета (в случаях его наличия) или любых исключений из него. Наличие у государственного должностного лица такого иммунитета будет зависеть от специальных норм, применимых к этому должностному лицу, и от конкретных обстоятельств данной ситуации. Это положение также было сочтено в достаточной степени широким для сохранения неприкосновенности и привилегий, которыми пользуются отдельные лица согласно таким специальным нормам. Кроме того, Комиссия выбрала для пункта 2 слово «пользуются», чтобы сохранить согласование с положениями договоров, устанавливающих специальные нормы такого рода, о которых идет речь в этом пункте, например со статьей 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях, касающейся иммунитета дипломатических агентов от уголовной юрисдикции государства пребывания.

10) Комиссия использовала термин «специальные нормы» в качестве синонима выражения «специальные режимы», встречавшегося в ее предыдущих документах. Хотя Комиссия не дала определения концепции «специального режима», следует обратить внимание на выводы Исследовательской группы по фрагментации международного права, в особенности выводы 2 и 3⁷⁹. Для целей настоящего проекта статей под «специальными нормами» Комиссия понимает международные нормы, будь то договорного или обычного права, регламентирующие иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции лиц, имеющих отношение к осуществлению функций в конкретных областях международных отношений. Комиссия считает, что такие «специальные нормы» сосуществуют с режимом, определяемым в настоящих проектах статей, при этом в случае возможной коллизии между двумя режимами применяется специальный режим⁸⁰. В любом случае Комиссия считает, что специальные режимы, о которых идет речь, — это только те, которые установлены «нормами международного права», причем эта ссылка на международное право является существенным элементом для целей определения сферы действия оговорки «не наносят ущерба»⁸¹.

11) Специальные режимы, включенные в пункт 2, относятся, в частности, к трем областям международной практики, в которых были выявлены нормы, регламентирующие иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, а именно: *a*) присутствие государства в зарубежной стране через посредство дипломатических представительств, консульских учреждений и специальных миссий; *b*) разного рода представительская и иная деятельность, связанная с международными организациями; *c*) присутствие вооруженных сил государства за рубежом. Хотя во всех трех областях можно выявить договорные нормы, устанавливающие режим иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, Комиссия не посчитала целесообразным

⁷⁸ *Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), сс. 22 и 23, проект ст. 3 и комментарий к ней.

⁷⁹ *Ежегодник... 2006*, т. II (часть вторая), п. 251.

⁸⁰ В своем комментарии к ст. 3 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности Комиссия выражает эту мысль следующим образом: «Цель этой статьи состоит в том, чтобы оставить незатронутыми существующие специальные режимы, особенно в отношении лиц, относящихся к перечисленным миссиям» (*Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 23, п. 5) комментария). См. также п. 1) комментария.

⁸¹ Комиссия также включила ссылку на подчиненность нормам международного права в упоминавшуюся ст. 3 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Следует отметить, что Комиссия обратила особое внимание на этот момент в своем комментарии к проекту этой статьи, особенно в пп. 1) и 3).

включать в пункт 2 прямую ссылку на такие международные конвенции и инструменты⁸².

12) Первая область включает в себя специальные нормы об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции лиц, выполняющих конкретные функции в другом государстве, как на постоянной, так и на непостоянной основе, посредством их назначения в дипломатическое представительство, консульское учреждение или специальную миссию. Комиссия исходит из того, что к этой категории относятся нормы, содержащиеся, в частности, в Венской конвенции о дипломатических сношениях, Венской конвенции о консульских сношениях и Конвенции о специальных миссиях⁸³, а также соответствующие нормы обычного международного права.

13) Вторая область включает в себя специальные нормы об иммунитете от уголовной юрисдикции, которым пользуются лица, имеющие отношение к деятельности, проводимой в контексте или в рамках международной организации. Эта категория включает специальные нормы, применимые к лицам, относящимся к представительствам при международной организации, к делегациям в органах международных организаций или к делегациям на международных конференциях⁸⁴. Комиссия исходит из того, что нет необходимости включать в эту группу специальных норм те, которые применяются в целом к международным организациям как таковым. В то же время Комиссия считает, что в эту категорию входят нормы, применяемые к агентам какой-либо международной организации, особенно в тех случаях, когда агент предоставляется в распоряжение организации тем или иным государством и продолжает при этом пользоваться статусом должностного лица государства в то время, пока он действует от имени и по распоряжению этой организации. В контексте этой второй группы специальных режимов Комиссия принимает во внимание положения Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера⁸⁵, Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций⁸⁶ и Конвенции о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений⁸⁷, а также другие нормы договорного и обычного права, применимые в данной области.

14) К третьей области специальных норм относятся нормы, закрепляющие иммунитет от уголовной юрисдикции за лицами в связи с законным присутствием вооруженных сил одного государства в другом государстве. Данная категория включает в себя целый комплекс норм, регламентирующих присутствие войск на территории третьего государства, в том числе нормы, содержащиеся либо в соглашениях о статусе сил, либо в соглашениях о местонахождении командных пунктов или договорах о военном сотрудничестве. Помимо этого, в данную группу входят все соглашения, заключаемые по случаю проведения разовых мероприятий вооруженных сил в иностранном государстве.

⁸² Следует иметь в виду, что Комиссия аналогичным образом воздержалась от перечисления таких конвенций в проектах статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Однако в п. 2) комментария к проекту ст. 3 она упомянула области, в которых существуют такие специальные режимы, с конкретным указанием нескольких конвенций, их устанавливающих.

⁸³ Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1400, No. 23431, p. 231.

⁸⁴ Данный перечень совпадает с перечнем, который Комиссия в свое время привела в п. 1 а) ст. 3 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

⁸⁵ Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года), [A/CONF.67/16](#), или Организация Объединенных Наций, Юридический ежегодник, 1975 год (в продаже под № R.77.V.3), с. 118.

⁸⁶ Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1, No. 4, p. 15, и vol. 90, p. 327.

⁸⁷ Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений (Нью-Йорк, 21 ноября 1947 года), *ibid.*, vol. 33, No. 521, p. 261.

15) Перечень специальных норм в пункте 2 оговаривается словами «в частности» для указания на то, что данное положение применяется не только к этим трем областям специальных норм. Комиссия также обратила внимание на то, что на практике специальные нормы встречаются и в ряде других областей, в частности в связи с учреждением на территории государства иностранных институтов и центров по вопросам экономического, технического, научного и культурного сотрудничества, как правило на основе особых соглашений о местонахождении штаб-квартиры, или в связи с размещением на основании особого соглашения служащих военизированных или полицейских формирований одного государства на территории другого государства.

16) Наконец, следует отметить, что Комиссия рассматривала возможность включения в пункт 2 ссылки на практику предоставления государством иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции иностранному должностному лицу в одностороннем порядке. Однако Комиссия решила этого не делать.

17) Комиссия сочла, что пункт 2 следует оформить в редакции, параллельной структуре пункта 1. В этой связи следует учитывать, что в настоящих проектах статей говорится об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции определенных лиц, подпадающих под определение «должностных лиц государства», и, следовательно, этот субъективный элемент также должен быть отражен в оговорке «не наносят ущерба». При использовании выражения «лица, относящиеся к» за основу была взята терминология Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (статья 3). Сфера применения термина «лица, относящиеся к» будет зависеть от формулировки положения, устанавливающего применимый в их отношении специальный режим, в связи с чем априори не представляется возможным принять единое определение данной категории. То же касается и относящегося к вооруженным силам государства гражданского персонала, на который специальный режим будет распространяться только в той мере, в какой это предусмотрено применимым в каждом отдельном случае правовым актом. Под термином «лица» понимаются физические лица. Соответственно, это положение касается только иммунитетов, которыми пользуются физические лица, а не, например, дипломатическое представительство или консульское учреждение как таковое.

18) Сочетание терминов «лица, относящиеся к» и «специальные нормы» играет ключевую роль при определении сферы применения и значения оговорки «не наносят ущерба», содержащейся в пункте 2. Так, Комиссия исходит из того, что лица, указанные в данном пункте (в частности, дипломатические агенты, консульские должностные лица, лица в составе специальной миссии, агенты международной организации или личный состав вооруженных сил государства), исключаются из сферы применения настоящих проектов статей, но не на основании самого факта принадлежности к данной категории должностных лиц, а в силу того, что в определенных обстоятельствах к ним применяется один из специальных режимов, упоминаемых в пункте 2 проекта статьи 1. В таких случаях иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, которым такие лица могут пользоваться в соответствии с применимыми к ним специальными режимами, не будет затронут положениями настоящих проектов статей.

Пункт 3

19) Пункт 3 касается соотношения между настоящими проектами статей и правами и обязательствами государств по международным соглашениям, учреждающим международные уголовные суды и трибуналы или касающимся их функционирования, в качестве сторон этих соглашений.

20) Комиссия сочла необходимым включить в проект статьи 1, посвященной сфере применения проектов статей, прямую ссылку на соглашения, касающиеся международных уголовных судов и трибуналов. В пункте 3 подчеркивается отдельный и независимый характер настоящих проектов статей, которые не затрагивают прав и обязательств государств по международным соглашениям, учреждающим международные уголовные суды и трибуналы или касающимся их функционирования. Комиссия ввела данный пункт в стремлении не допустить того, чтобы настоящие

проекты статей умаляли прогресс, достигнутый посредством таких специальных правовых режимов. Этот пункт был сочтен необходимым также для того, чтобы в случае заключения международного договора на основе настоящих проектов статей сохранить существующие права и обязательства государств, которые в противном случае могли бы регулироваться правилом *lex posterior derogat legi priori*, отраженным в статье 30 Венской конвенции о праве международных договоров⁸⁸.

21) Пункт 3 сформулирован на основе статьи 26 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, озаглавленной «Другие международные соглашения»: «Ничто в настоящей Конвенции не затрагивает прав и обязательств государств-участников по действующим международным соглашениям, которые связаны с вопросами, рассматриваемыми в настоящей Конвенции, в качестве сторон этих соглашений». Цель данного пункта заключается в том, чтобы сохранить «права и обязательства государств по международным соглашениям, учреждающим международные уголовные суды и трибуналы или касающимся их функционирования, в качестве сторон таких соглашений».

22) Выражение «права и обязательства государств» относится к любым правам и обязательствам на основании конкретного международного соглашения, учреждающего международный уголовный суд или трибунал или касающегося его функционирования. Комиссия сочла эту формулировку предпочтительной по сравнению с другими предложенными формулировками, такими как «вопрос иммунитета», регулируемый в этих соглашениях, или «нормы, регулирующие функционирование международных уголовных трибуналов», которые были сочтены соответственно слишком ограничительными или слишком широкими для целей пункта 3 проекта статьи 1. Выражение «учреждающим международные уголовные суды и трибуналы или касающимся их функционирования» относится к международным нормам, рассматриваемым как специальные правовые режимы для цели пункта 3 проекта статьи 1, принимая во внимание функцию данной оговорки. Поэтому формулировка статьи 26 Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности не была воспроизведена в этом случае, поскольку выражение «которые связаны с вопросами, рассматриваемыми в настоящей Конвенции» было сочтено недостаточно четким для отражения вопроса о соотношении между настоящими проектами статей и режимами, применимыми к международным уголовным судам и трибуналам. Выражение «международные соглашения» охватывает учредительный документ каждого международного уголовного суда или трибунала независимо от того, заключены ли такие соглашения между государствами или между государствами и международными организациями, включая Римский статут Международного уголовного суда⁸⁹.

23) Выражение «или касающимся их функционирования» отражает как широкую сферу применения данного положения, так и тот факт, что релеванты могут быть не только соглашения, учреждающие международные уголовные суды и трибуналы, но и другие соглашения. Комиссия признала, что, например, обязательства государств в отношении международных судов и трибуналов могут вытекать из положений Устава Организации Объединенных Наций, которые могут служить правовой основой для их создания или функционирования, включая статью 25 в связи с соответствующими резолюциями Совета Безопасности. Например, Совет Безопасности создавал международные трибуналы резолюциями, принятыми на основании Главы VII Устава Организации Объединенных Наций, и предусматривал в них соответствующие обязательства на основании Устава⁹⁰. Еще одним таким примером является система

⁸⁸ Венская конвенция о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, No. 18232, p. 331.

⁸⁹ Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544, p. 3.

⁹⁰ См. резолюции Совета Безопасности [827 \(1993\)](#) об учреждении Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года,

передачи Советом Безопасности различных вопросов в Международный уголовный суд⁹¹. Также могут быть релевантны соглашения, касающиеся функционирования смешанных или интернационализованных трибуналов, которые часто создаются положениями внутреннего законодательства, в том числе по инициативе универсальных или региональных международных организаций.

24) Комиссия изучила возможность включения подпункта, который прямо касался бы международных судов и трибуналов, учрежденных международными организациями. Однако она решила, что, поскольку такие суды и трибуналы имеют свою окончательную правовую основу в договоре, необходимости в таком подпункте нет.

25) Пункт 3 заканчивается словами «в качестве сторон таких соглашений». Это призвано подчеркнуть, что договорные правовые режимы, применимые к международным уголовным судам и трибуналам, в качестве вопроса права международных договоров распространяются только на отношения между участниками соглашения об учреждении соответствующего международного уголовного суда или трибунала. Данная формулировка отражает широко принятый принцип права международных договоров, закрепленный в статьях 34 и 35 Венской конвенции о праве международных договоров, согласно которому договор не может создавать обязательства для государства, которое не согласилось быть связанным его положениями. Эта формулировка, однако, не подразумевает никаких высказываний относительно других обязательств, которые могут быть наложены на государства по международному праву, в частности Советом Безопасности или любой другой международной организацией.

Статья 3

Лица, пользующиеся иммунитетом *ratione personae*

Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом *ratione personae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

Комментарий

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

2) Комиссия считает, что есть две взаимосвязанные причины для признания иммунитета *ratione personae* за главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел: представительская и функциональная. Во-первых, в соответствии с нормами международного права лица, занимающие эти три должности, представляют государство в его международных отношениях просто в силу своей должности, непосредственно и без необходимости в предоставлении им конкретных полномочий со стороны государства⁹². Во-вторых, они должны быть в

и 955 (1994) об учреждении Международного уголовного трибунала по Руанде и утверждении Устава этого трибунала.

⁹¹ См. Римский статут Международного уголовного суда, ст. 13 b) и 15 ter, и Соглашение о взаимоотношениях между Организацией Объединенных Наций и Международным уголовным судом (Нью-Йорк, 4 октября 2004 года), United Nations, *Treaty Series*, vol. 2283, No. 1272, p. 195, art. 17.

⁹² Международный Суд заключил, что «в международном праве прочно укоренилась та норма, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел считаются представителями государства уже в силу осуществления ими их функций» (*Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 2006*, p. 6, at p. 27, para. 46).

состоянии беспрепятственно выполнять свои функции⁹³. Являются ли эти должностные лица гражданами государства, в котором они занимают должности главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, значения не имеет.

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

4) Иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции также признается в судебной практике как на международном, так и на национальном уровнях. Так, Международный Суд прямо указал на иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции в делах *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*⁹⁴ и *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*⁹⁵. Следует подчеркнуть, что национальная судебная практика, хотя и ограничена количественно и в части географической репрезентативности, постоянно в признании того, что главы государств пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*, будь то в рамках производств, в которых иммунитет главы государства является предметом, или в аргументации, следуя которой указанные суды приходили к выводу о наличии или отсутствии иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции также у других должностных лиц государства⁹⁶.

⁹³ См. дело *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 75 выше), pp. 21–22, paras. 53–54, где Международный Суд, в частности, разъясняет этот второй элемент в отношении министра иностранных дел.

⁹⁴ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 75 выше), pp. 20–21, para. 51.

⁹⁵ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment, I.C.J. Reports 2008*, p. 177, at pp. 236–237, para. 170.

⁹⁶ Национальные суды неоднократно ссылались на юрисдикционный иммунитет главы государства от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae* как на основание своего решения по существу дела, приходя к заключению о невозможности привлечения к уголовной ответственности действующего главы государства. В этой связи см. Федеративная Республика Германия, *Honecker*, Федеральный верховный суд, Вторая уголовная коллегия, решение от 14 декабря 1984 года (дело № 2 ARs 252/84), воспроизводится в *International Law Reports*, vol. 80, pp. 365–366; Испания, *Rey de Marruecos*, Национальный суд, решение Палаты по уголовным делам от 23 декабря 1998 года; Франция, *Gaddafi*, Апелляционный суд Парижа, решение от 20 октября 2000 года, и Кассационный суд, решение № 1414 от 13 марта 2001 года, *Revue générale de droit international public*, vol. 105 (2001); Испания, *Fidel Castro*, Национальный суд, решение пленума Палаты по уголовным делам, 13 декабря 2007 года (суд уже выносил аналогичные решения по двум другим делам против Фиделя Кастро, в 1998 и 2005 годах); *Case against Paul Kagame*, Национальный суд, Центральный следственный суд № 4 (Испания), обвинительное заключение от 6 февраля 2008 года. Кроме того, в рамках уголовного производства, но лишь в качестве *obiter dicta* различные судебные органы в ряде случаев признавали в общем плане иммунитет *ratione personae* от иностранной уголовной юрисдикции. В этих случаях внутригосударственные суды не признавали иммунитета конкретного главы государства либо потому, что соответствующее лицо в связи с завершением периода его пребывания в должности перестало быть действующим главой государства, либо

5) Комиссия считает, что иммунитетом главы государства от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae* пользуются лица, действительно занимающие указанную должность. При этом для целей настоящих проектов статей не имеет значения, как именно глава государства называется в каждом государстве, статус главы государства (в качестве суверена или в ином качестве), а также является ли данная должность единоличной или коллегиальной⁹⁷.

6) Признание иммунитета *ratione personae* за главой правительства и министром иностранных дел является следствием того, что в силу международного права их функции представительства государств стали признаваться похожими на функции главы государства. В качестве примера можно сослаться на признание отсутствия необходимости предъявлять полномочия в случае главы государства, главы правительства и министра иностранных дел в процессе заключения договоров⁹⁸,

поскольку такое лицо не являлось и никогда не было главой государства. См. Испания, *Pinochet (solicitud de extradición)*, Национальный суд, Центральный следственный суд № 5, запрос об экстрадиции от 3 ноября 1998 года; Соединенное Королевство, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others – Ex Parte Pinochet*, Палата лордов, решение от 24 марта 1999 года, воспроизводится в *International Legal Materials*, vol. 38 (1999), p. 581; Бельгия, *H.S.A., et.al. v. S.A., et.al.* (обвинительное заключение в отношении Ариэля Шарона, Амоса Ярона и др.), Кассационный суд, решение от 12 февраля 2003 года (P-02-1139.F) воспроизведено в *International Legal Materials*, vol. 42, No. 3 (2003), pp. 596–605; Испания, *Scilingo*, Национальный суд, Палата по уголовным делам, третья секция, решение от 27 июня 2003 года; Франция, *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola et al.*, Кассационный суд, Палата по уголовным делам, решение от 19 января 2010 года (09-84.818), *Bulletin des Arrêts, Chambre criminelle*, No. 1 (January 2010), p. 41; Соединенное Королевство, *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Административный суд, Высокий суд, решение от 29 июля 2011 года ([2011] EWHC 2029 (Admin), *International Law Reports*, vol. 147, p. 633); Швейцария, *A. c. Ministère public de la Confédération*, Федеральный уголовный суд (BB.2011.140), решение от 25 июля 2012 года. Следует подчеркнуть, что внутригосударственные суды никогда не отрицали, что глава государства обладает иммунитетом от уголовной юрисдикции и что такой иммунитет является иммунитетом *ratione personae*. Также необходимо иметь в виду, что признание юрисдикционного иммунитета *ratione personae* глав государств носит постоянный характер в гражданской юрисдикции, где имеется больше судебных решений. Например, см. Соединенные Штаты Америки, *Rukmini S. Kline et.al. v. Yasuyuki Kaneko et.al.*, Верховный суд штата Нью-Йорк, решение от 31 октября 1988 года (535 N.Y.S.2d 1258) (141 Misc.2d 787); Бельгия, *Mobutu v. SA Cotoni*, Гражданский суд Брюсселя, решение от 29 декабря 1988 года; Швейцария, *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, Федеральный суд, решение от 2 ноября 1989 года (ATF 115 Ib 496), частично воспроизводится в *Revue suisse de droit international et de droit européen* (1991), pp. 534–537 (текст на английском языке см. в *International Law Reports*, vol. 102, p. 198); Соединенные Штаты, *Lafontant v. Aristide*, Окружной суд Восточного округа Нью-Йорка, решение от 27 января 1994 года, 844 F. Supp. 128; Австрия, *W. v. Prince of Liechtenstein*, Верховный суд, решение от 14 февраля 2001 года (7 Ob 316/00x); Соединенные Штаты, *Tachiona v. Mugabe ("Tachiona P")*, Окружной суд Южного округа Нью-Йорка, решение от 30 октября 2001 года (169 F.Supp.2d 259); Соединенные Штаты, *Fotso v. Republic of Cameroon*, Окружной суд Орегона, решение от 22 февраля 2013 года (6:12CV 1415-TC).

⁹⁷ Любопытно отметить в этой связи положения Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (ст. 50, п. 1) и Конвенции о специальных миссиях (ст. 21, п. 1), в которых упоминаются случаи коллегиальных органов, выполняющих функции главы государства. Напротив, Комиссия не сочла целесообразным включать ссылку на эту категорию в проекты статей о предупреждении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой (*Ежегодник... 1972*, т. II, документ A/8710/Rev.1, сс. 385 и 386, п. 2) комментария к проекту ст. 1), и поэтому она не была в итоге учтена в Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов (Нью-Йорк, 14 декабря 1973 года, *United Nations, Treaty Series*, vol. 1035, No. 15410, p. 167).

⁹⁸ Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 7, п. 2 a). В сходном смысле выразился Международный Суд в связи с возможностью главы государства, главы правительства и министра иностранных дел принимать обязательство от лица государства посредством односторонних действий (*Armed activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002)* (см. сноску 92 выше), p. 27, para. 46).

а также на уравнивание этих трех фигур в отношении их международной защиты⁹⁹ или в плане их роли международных представителей государства¹⁰⁰. Иммуниет глав правительств и министров иностранных дел упоминается в Конвенции о специальных миссиях, Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера и, косвенно, в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности¹⁰¹.

7) Все указанные выше примеры — результат предыдущей работы Комиссии, которая в нескольких случаях обращала внимание на вопрос о целесообразности прямого упоминания глав государств, глав правительств и министров иностранных дел в международно-правовых актах. В этой связи было отмечено, что глава государства конкретно упоминается в статье 3 Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, тогда как прямое упоминание главы правительства и министра иностранных дел в ней отсутствует. Однако из приведенных выше примеров нельзя сделать вывод, что Комиссия также должна по-разному относиться к главам государств, главам правительств или министрам иностранных дел в настоящих проектах статей. Еще меньше оснований считать, что глава правительства и министр иностранных дел должны быть исключены из проекта статьи 3. Здесь необходимо принять во внимание несколько элементов. Во-первых, в настоящих проектах статей речь идет исключительно об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, в то время как в Конвенции о специальных миссиях и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера говорится о любых видах иммунитета, которым могут пользоваться главы государств, главы правительств и министры иностранных дел. Во-вторых, Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности касается иммунитета государств, а иммунитет от уголовной юрисдикции находится вне сферы ее применения¹⁰². К этому также следует добавить, что Комиссия отнюдь не отрицала иммунитетов, которыми могут обладать главы государств и министры иностранных дел, а наоборот, их признала, но просто не упомянула отдельно эти категории в пункте 2 статьи 3, «поскольку разработать исчерпывающий перечень представляется сложным и, кроме того, в результате любого перечисления таких лиц возникли бы вопросы, связанные с основой и объемом юрисдикционных иммунитетов, которыми пользуются такие лица»¹⁰³. В-третьих, необходимо также иметь в виду, что все упомянутые примеры предшествуют решению Международного Суда по делу

⁹⁹ Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, ст. 1, п. 1 а).

¹⁰⁰ В этой связи см. Конвенцию о специальных миссиях, ст. 21, и Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, ст. 50.

¹⁰¹ Так, в Конвенции о специальных миссиях в ст. 21 говорится как о главе государства, так и о главе правительства и министре иностранных дел, хотя такие упоминания содержатся в разных пунктах (в п. 1 говорится о главе государства, в то время как в п. 2 говорится о главе правительства, министре иностранных дел и других лицах высокого ранга). Такая же модель использована в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, где также говорится об этих же должностных лицах в разных пунктах. В отличие от этого, в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности сделан выбор в пользу упоминания *eo nomine* только главы государства (ст. 3, п. 2), а две другие категории должностных лиц должны считаться охватываемыми концепцией «представителей государства», о которой идет речь в ст. 2, п. 1 b) iv). См. пп. 6) и 7) комментария к ст. 3 проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, *Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 35.

¹⁰² Заявление о том, что Конвенция «не распространяется на уголовное судопроизводство», было предложено Специальным комитетом, созданным для этой цели Генеральной Ассамблеей, и, в конечном счете, получило отражение в п. 2 постановляющей части резолюции 59/38 от 2 декабря 2004 года, которой была принята эта конвенция.

¹⁰³ *Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 23, п. 7) комментария к ст. 3.

Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии).

8) В своем решении по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)* Международный Суд прямо заявил, что «в международном праве четко установлено, что, подобно дипломатическим агентам и консульским должностным лицам, некоторые лица, занимающие высокое положение в государстве, такие как глава государства, глава правительства или министр иностранных дел, пользуются в других государствах иммунитетами от юрисдикции, как гражданской, так и уголовной»¹⁰⁴. Впоследствии эта позиция была подтверждена этим судом в решении по делу *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*¹⁰⁵. Оба эти решения широко обсуждались в Комиссии, в частности в том, что касается министра иностранных дел. Комиссия пришла к тому мнению, что дело *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)* отражает обычное международное право и что, следовательно, министры иностранных дел пользуются иммунитетом *ratione personae* от иностранной уголовной юрисдикции. По мнению Комиссии, положение министра иностранных дел и его особые функции в сфере международных отношений служат основой признания указанного выше иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции.

9) Что касается практики национальных судов, то Комиссия также считает, что, хотя количество решений в отношении иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae* очень незначительно в случае главы правительства и почти отсутствует в случае министра иностранных дел, тем не менее национальные суды, что-либо постановлявшие по этому вопросу, всегда признавали иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции этих высокопоставленных должностных лиц в течение периода их пребывания в должности¹⁰⁶.

10) В ходе дискуссии Комиссия пришла к тому пониманию, что в практике и в международном праве имеются достаточные основания для вывода о том, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*. Поэтому она решила включить их в проект статьи 3. Комиссия сочла, что в данном проекте статьи уместно использовать термин “enjoy” («пользуется»), а не “shall enjoy”, поскольку пользование таким иммунитетом осуществляется на основании обычного международного права, а введение глагола долженствования “shall”, как представляется, непреднамеренно ослабило бы данное положение.

11) Комиссия также рассмотрела вопрос о том, могут ли быть включены в перечень лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, другие должностные лица государства. Комиссия приняла во внимание то, что, помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел другие высокопоставленные должностные

¹⁰⁴ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 75 выше), pp. 20–21, para. 51.

¹⁰⁵ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 95 выше), pp. 236–237, para. 170.

¹⁰⁶ В связи с признанием иммунитета главы правительства и министра иностранных дел от иностранной уголовной юрисдикции см. следующие дела как уголовного, так и гражданского характера, в которых внутригосударственные суды высказывались по этому поводу либо в обоснование решения по существу, либо в качестве *obiter dicta*: Франция, *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Апелляционный суд Парижа, решение от 28 апреля 1961 года, *Revue générale de droit international public*, vol. 66, No. 2 (1962), p. 418 (воспроизводится также в *International Law Reports*, vol. 47, p. 275) (косвенно признается, *a contrario*, иммунитет министра иностранных дел); Соединенные Штаты, *Chong Boon Kim v. Kim Yong Shik and David Kim*, Окружной суд Первого округа, штат Гавайи, решение от 9 сентября 1963 года, воспроизводится *American Journal of International Law*, vol. 58 (1964), pp. 186–187; Соединенные Штаты, *Saltany and Others v. Reagan and Others*, Окружной суд округа Колумбия, решение от 23 декабря 1988 года, 702 F. Supp 319, *International Law Reports*, vol. 80, p. 19; Соединенные Штаты, *Tachiona v. Mugabe (“Tachiona I”)* (сноска 96 выше); Бельгия, *H.S.A., et al. v. S.A., et al.* (обвинительное заключение в отношении Ариэля Шарона, Амоса Ярона и др.), Кассационный суд, 12 февраля 2003 года (сноска 96 выше).

лица все чаще задействованы в международных отношениях. Она также отметила, что использование слов «такие как» в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)* может быть истолковано как распространение режима иммунитета *ratione personae* на других высокопоставленных должностных лиц государства. Вместе с тем Комиссия не рассматривает использование выражения «такие как» как расширение круга лиц, пользующихся иммунитетом этой категории, поскольку Международный Суд использовал его в контексте конкретного спора, предметом которого являлся иммунитет министра иностранных дел от иностранной уголовной юрисдикции.

12) В деле *Некоторые вопросы взаимной помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)* Международный Суд вновь рассмотрел тему иммунитета других высокопоставленных должностных лиц государства, помимо главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. Суд отдельно рассмотрел иммунитет главы государства Джибути и иммунитеты двух других высокопоставленных должностных лиц, а именно Генерального прокурора (*Procureur de la République*) и начальника Службы государственной безопасности. По поводу главы государства Международный Суд высказался совершенно ясно, заключив, что как общее правило он пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции *ratione personae*, хотя данного случая это не касается, поскольку приглашение для дачи показаний, направленное французскими властями, не являлось мерой принуждения¹⁰⁷. Что касается двух других высокопоставленных должностных лиц, то суд посчитал, что действия, которые вменялись им в вину, не были совершены ими при исполнении их функций¹⁰⁸; констатировал, что Джибути недостаточно четко разъяснило, заявляет ли оно о государственном иммунитете, личном иммунитете или каком-то другом виде иммунитета; также он заключил: «Суд отмечает, что, во-первых, в международном праве не имеется оснований для того, чтобы утверждать, что данные должностные лица обладали личными иммунитетами, не будучи дипломатами по смыслу Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года, притом что Конвенция о специальных миссиях 1969 года в данном случае неприменима»¹⁰⁹.

13) Что касается национальной судебной практики, то можно найти ряд судебных решений, касающихся иммунитета *ratione personae* других высокопоставленных должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции. Тем не менее данные решения не позволяют прийти к однозначным выводам. Так, если некоторые решения были вынесены в пользу иммунитета *ratione personae* высокопоставленных должностных лиц, таких как министр обороны или министр внешней торговли¹¹⁰,

¹⁰⁷ См. *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (сноска 95 выше), pp. 236–240, paras. 170–180.

¹⁰⁸ Там же, p. 243, para. 191.

¹⁰⁹ *Ibid.*, pp. 243–244, para. 194. См. в целом pp. 181–197, *ibid.*, pp. 240–244.

¹¹⁰ В этой связи см. Соединенное Королевство, *General Shaul Mofaz* (министр обороны Израиля), Магистратский суд Боу-стрит, решение от 12 февраля 2004 года, воспроизводится в *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53 (2004), p. 771; а также Соединенное Королевство, *Bo Xilai* (министр внешней торговли Китая), Магистратский суд Боу-стрит, решение от 8 ноября 2005 года, воспроизводится в *International Law Reports*, vol. 128, с. 713, в котором иммунитет г-на Бо Силая признается, хотя и не только ввиду его признания высокопоставленным должностным лицом, но и в силу того, что он находился в Соединенном Королевстве со специальной миссией. Год спустя исполнительная власть Соединенных Штатов признала иммунитет г-на Бо Силая в гражданском деле, исходя из того, что тот находился в Соединенных Штатах со специальной миссией: *Suggestion of Immunity and Statement of Interest of the United States*, Окружной суд округа Колумбия, 24 июля 2006 года (Civ. № 04-0649): см. United States, District Court for the District of Columbia, *Weixum et al. v. Xilai*, 568 F. Supp. 2d 35 (D.D.C. 2008) (со ссылкой на позицию исполнительной власти). Во Франции, дело *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola*, Кассационный суд, Палата по уголовным делам, 19 января 2010 года (см. сноску 96 выше), суд констатировал в общем порядке, что пребывающий в должности министр обороны пользуется иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*, однако в данном деле он признал только иммунитет *ratione materiae*, поскольку обвиняемый более не занимал эту должность. В Швейцарии в деле *A. c. Ministère public de la Confédération*, Федеральный уголовный суд, 25 июля 2012 года (см. сноску 96 выше),

в других решениях национальные суды приходили к выводу, что привлеченное к суду лицо не пользуется иммунитетом либо потому, что оно не является главой государства, главой правительства или министром иностранных дел, либо потому, что оно не принадлежит к узкому кругу должностных лиц, которым должно обеспечиваться такое отношение¹¹¹, что вскрывает большую трудность, связанную с выявлением других

суд заявил в общем порядке, что пребывающий в должности министр обороны пользуется иммунитетом *ratione personae* от иностранной уголовной юрисдикции, однако в данном деле иммунитета он не признал: г-н Неззар более не занимал эту должность, а поскольку совершенные деяния представляли собой международные преступления, на него не распространялся и иммунитет *ratione materiae*.

- ¹¹¹ Показательным в этом отношении является дело *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Административный суд, Высший суд (Соединенное Королевство), решение от 29 июля 2011 года (см. сноску 96 выше), в котором суд признал, что на основании решения Международного Суда по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)* (см. сноску 75 выше), «согласно обычному международному праву некоторые высокопоставленные должностные лица имеют право на иммунитет *ratione personae* в ходе их срока полномочий» (п. 55) при условии, что они принадлежат к узкому кругу лиц, выделяемому по признаку «возможности установления наличия у данного лица статуса, аналогичного» (п. 59) тому, который соответствовал бы главе государства, главе правительства и министру иностранных дел, упомянутым в вышеупомянутом решении. Проанализировав функции г-на Бата Хурца, суд признал, что тот «не относится к этому узкому кругу лиц» (п. 61). Ранее Апелляционный суд Парижа также не признал иммунитета г-на Али Али Резы, поскольку тот, хотя и являлся государственным министром Саудовской Аравии, не был министром иностранных дел (см. *Ali Ali Reza v. Grimpel*, Апелляционный суд Парижа, 28 апреля 1961 года (сноска 106 выше)). Аналогичным образом в решении 2015 года Палата по уголовным делам Кассационного суда Франции отказала в иммунитете *ratione personae* второму вице-президенту, в сферу ответственности которого входили вопросы обороны и безопасности, поскольку функции этого должностного лица не соответствовали функциям главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, Кассационный суд, Палата по уголовным делам, 15 декабря 2015 года, № 15-83.156. В деле *United States of America v. Noriega* Апелляционный суд Одиннадцатого округа в своем решении от 7 июля 1997 года (жалобы № 92-4687 и № 96-4471) заявил, что г-н Норьега — бывший главнокомандующий вооруженными силами Панамы — не может быть включен в категорию лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, отклонив утверждение г-на Норьеги о том, что в момент событий он являлся главой государства или фактическим лидером Панамы: 117 F.3d 1206 (*International Law Reports*, vol. 121, p. 591). Другой суд в Соединенных Штатах в деле *Republic of Philippines v. Marcos*, Окружной суд Северного округа Калифорнии, решение от 11 февраля 1987 года (665 F. Supp. 793), исключил генерального прокурора Филиппин из круга лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*. В деле *Fotso v. Republic of Cameroon* исполнительная власть проинформировала суд о том, что президент Камеруна пользуется иммунитетом как действующий глава государства, и в возбуждении дела было отказано: United States, District Court, District of Oregon, *Fotso v. Republic of Cameroon*, 25 January 2013, No. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 25424, at *2–6 (D. Ore. Jan. 25, 2013). Исполнительная власть не комментировала вопрос об иммунитете министра обороны и государственного секретаря по обороне, но позднее суд пришел к выводу, что эти должностные лица пользуются иммунитетом, поскольку они «действовали в своем официальном качестве». United States, District Court, District of Oregon, *Fotso v. Republic of Cameroon*, 16 May 2013, No. 6:12-cv-1415-TC, 2013 U.S. Dist. LEXIS 83948, at *3, *16–21 (D. Ore. May 16, 2013). Следует иметь в виду, что эти два дела касались осуществления гражданской юрисдикции. Кроме того, необходимо отметить, что в некоторых случаях внутригосударственный суд не признавал юрисдикционного иммунитета лиц, занимающих высокопоставленные должности в субъектах федеративных государств. В этой связи см. следующие дела: Соединенное Королевство, *R. (on the application of Diepreye Solomon Peter Alamiyeseigha) v. The Crown Prosecution Service*, Суд королевской скамьи (Окружной суд), решение от 25 ноября 2005 года ([2005] EWHC 2704 (Admin)), в котором суд не признал иммунитет губернатора и главы администрации штата Байелса (Федеративная Республика Нигерия); Италия, *Public Prosecutor (Tribunal of Naples) v. Milo Djukanovic*, Кассационный суд, Третья секция по уголовным делам, решение от 28 декабря 2004 года (*Rivista di diritto internazionale*, vol. 89 (2006), с. 568), в котором в иммунитете было отказано президенту Черногории до получения этой страной независимости. В Швейцарии в деле *Evgeny Adamov v. Office fédéral de la justice*, Федеральный суд, решение от 22 декабря 2005 года (1A 288/2005) (URL: <http://opil.ouplaw.com>, International Law in Domestic Courts [ILDC 339 (CH 2005)]), суд отказал в иммунитете бывшему министру Российской Федерации по атомной энергии в деле

высокопоставленных должностных лиц, помимо главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, в отношении которых можно было бы бесспорно заключить, что они пользуются иммунитетом *ratione personae*. Следует также отметить, что в некоторых из этих решений иммунитет высокопоставленного должностного лица от иностранной уголовной юрисдикции анализировался с разных точек зрения (иммунитет *ratione personae*, иммунитет *ratione materiae*, иммунитет государства, иммунитет, вытекающий из специальной миссии), что отражает неясность в части определения того, каким именно иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции могут пользоваться высокопоставленные должностные лица помимо главы государства, главы правительства или министра иностранных дел¹¹².

14) Комиссия уже касалась вопроса об иммунитете других высокопоставленных должностных лиц в своем проекте статей о специальных миссиях и в своем проекте статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями¹¹³. Необходимо напомнить, что соответствующими конвенциями всего лишь устанавливается режим, в силу которого указанные лица продолжают пользоваться иммунитетами, признаваемыми за ними в соответствии с международным правом вне этих конвенций. Однако ни в тексте проектов статей, ни в комментариях Комиссии к ним четко не указывается, каковы эти иммунитеты и включают ли они иммунитет *ratione personae* от иностранной уголовной юрисдикции. Необходимо также подчеркнуть, что, хотя такие высокопоставленные должностные лица могли бы считаться включенными в категорию «представителей государств», признанную в пункте 1 *b) iv)* статьи 2 Конвенции о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, эта конвенция, как уже упоминалось, не распространяется на «уголовное производство». Тем не менее Комиссия отметила, что высокопоставленные должностные лица могут пользоваться иммунитетом в рамках режима специальных миссий, включая иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, когда они посещают третье государство с официальным визитом, и тем самым появляется возможность обеспечить надлежащее выполнение такой категорией высокопоставленных должностных лиц их отраслевых функций на международном уровне.

об экстрадиции; однако в *obiter dictum* он признал, что, возможно, некоторые непоименованные высокопоставленные должностные лица могут пользоваться иммунитетом.

¹¹² В этом отношении показательно решение по делу *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court* (см. сноску 96 выше). В деле *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola* (см. сноску 96 выше) суд вынес решение об иммунитете *ratione personae* и иммунитете *ratione materiae* одновременно и без проведения особого различия между ними. В свою очередь, в деле *A. c. Ministère public de la Confédération* (см. сноску 96 выше), сделав общее заявление об иммунитете *ratione personae*, суд также проанализировал вопрос о возможности применения иммунитета *ratione materiae* или дипломатического иммунитета, заявленного соответствующим лицом. В других делах внутригосударственные суды использовали еще более расплывчатые доводы, как, например, в Соединенных Штатах в деле *Kilroy v. Windsor*, Окружной суд Северного округа Огайо, Восточное отделение, который в своем решении от 7 декабря 1978 года по гражданскому делу (Civ. № C-78-291) признал иммунитет *ratione personae* принца Уэльского, поскольку тот является членом английской королевской семьи и наследником престола, однако еще и потому, что он находился в Соединенных Штатах с официальной миссией. Кроме того, в связи с делом *Bo Xilai* (см. сноску 110 выше), необходимо подчеркнуть, что, хотя суды как в Великобритании, так и в Соединенных Штатах признали юрисдикционный иммунитет министра торговли Китая, такое решение было принято ими потому, что тот совершал официальный визит и пользовался иммунитетом, вытекающим из специальных миссий.

¹¹³ Проекты статей о представительстве государств в их отношениях с международными организациями, принятые Комиссией на ее двадцать третьей сессии, *Ежегодник... 1971*, т. II (часть первая), документ A/8410/Rev.1, с. 340. В других случаях Комиссия использовала выражение “*personnalité officielle*” (в русском тексте — «должностное лицо») (проект статей о предупреждении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, ст. 1, *Ежегодник... 1972*, т. II, документ A/8710/Rev.1) и «другие лица высокого ранга» (проекты статей о специальных миссиях, ст. 21, *Yearbook ... 1967*, vol. II, document A/6709/Rev.1 and Rev.1/Corr.1, p. 359).

15) Принимая к сведению вышесказанное, Комиссия считает, что «другие высокопоставленные должностные лица» не пользуются иммунитетом *ratione personae* для целей настоящих проектов статей, что, однако, не наносит ущерба нормам, касающимся иммунитета *ratione materiae*, и при том понимании, что эти высокопоставленные должностные лица в период пребывания с официальным визитом могут пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в соответствии с нормами международного права, касающимися специальных миссий. Кроме того, Комиссия отмечает, что, как предусмотрено в пункте 2 проекта статьи 1, настоящие проекты статей не наносят ущерба применению подобных специальных режимов.

16) Выражение «от осуществления» используется в проекте статьи применительно и к иммунитету *ratione personae*, и к иностранной уголовной юрисдикции. Комиссия решила не использовать такое же выражение в проекте статьи 1 («Сфера применения проектов статей»), чтобы не предрешать существенных аспектов иммунитета, в частности его сферы охвата, которые будут рассмотрены в других проектах статей¹¹⁴. В настоящем проекте статьи Комиссия решила сохранить выражение «от осуществления», поскольку оно указывает на взаимосвязь между иммунитетом и иностранной уголовной юрисдикцией и подчеркивает процессуальную по своему существу природу иммунитета, действующего в связи с осуществлением уголовной юрисдикции в отношении конкретного деяния¹¹⁵.

Статья 4

Сфера охвата иммунитета *ratione personae*

1. Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом *ratione personae* только в течение периода их пребывания в должности.
2. Такой иммунитет *ratione personae* охватывает все деяния, совершенные будь то в личном или официальном качестве главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел в течение или до периода их пребывания в должности.
3. Прекращение иммунитета *ratione personae* не наносит ущерба нормам международного права об иммунитете *ratione materiae*.

Комментарий

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

2) Что касается временного охвата иммунитета *ratione personae*, то Комиссия посчитала необходимым включить наречие «только», дабы подчеркнуть, что этот тип иммунитета применяется к главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел исключительно в период их пребывания в должности. Это обусловлено самим смыслом предоставления подобного иммунитета, т. е. тем особым положением, которое занимают эти должностные лица в государственном аппарате и которое в соответствии с международным правом наделяет их особым статусом представительской и функциональной связи с государством в сфере международных

¹¹⁴ См. п. 2) комментария к проекту ст. 1 выше.

¹¹⁵ См. *Arrest Warrant of 11 April 2000* (сноска 75 выше), p. 25, para. 60; *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening)* (сноска 76 выше), p. 124, para. 58.

отношений. Соответственно, когда лицо, обладающее иммунитетом *ratione personae*, перестает занимать одну из этих должностей, этот иммунитет теряет свою силу.

3) Этой позиции придерживался Международный Суд, который в деле *Ордер арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)* постановил:

После того как лицо перестает занимать должность министра иностранных дел, оно больше не может пользоваться всеми иммунитетами, предоставляемыми ему по международному праву в других государствах. Суд одного государства при наличии юрисдикции в рамках международного права может привлечь к судебной ответственности бывшего министра иностранных дел другого государства в отношении деяний, совершенных им до или после пребывания в должности, а также в отношении деяний, совершенных им в период пребывания в должности в личном качестве¹¹⁶.

Хотя Международный Суд упомянул только министра иностранных дел, то же самое касается а fortiori и главы государства и главы правительства. Кроме того, ограничение действия иммунитета *ratione personae* периодом пребывания в должности признается в конвенциях, которые устанавливают особые режимы иммунитета *ratione personae*, в частности в Венской конвенции о дипломатических сношениях и Конвенции о специальных миссиях¹¹⁷. В комментариях к проекту статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности сама Комиссия заявила, что «иммунитеты *ratione personae* в отличие от иммунитетов *ratione materiae*, которые продолжают действовать и после прекращения официальных функций, теряют силу после того, как данное лицо уходит с государственной службы или прекращает выполнение официальных функций»¹¹⁸. Строго временный характер иммунитета *ratione personae* также подтверждается различными решениями национальных судов¹¹⁹.

4) Таким образом, Комиссия считает, что после истечения периода пребывания в должности главы государства, главы правительства и министра иностранных дел иммунитет *ratione personae* перестает существовать. Комиссия не посчитала нужным оговаривать особые критерии, которые должны учитываться при определении момента, с которого начинается период пребывания в должности лица, пользующегося таким иммунитетом, поскольку это зависит от правовой системы конкретного государства, а практика в этой области различается. Термин “period of office” («период пребывания в должности»), используемый в тексте на английском языке, сообразен

¹¹⁶ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 75 выше), п. 25, para. 61.

¹¹⁷ Венская конвенция о дипломатических сношениях, ст. 39, п. 2; Конвенция о специальных миссиях, ст. 43, п. 2.

¹¹⁸ Кроме того, «любые действия суверенов и послов, не связанные с их официальными функциями, подпадают под действие местной юрисдикции после их ухода со своих постов» (*Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 19, п. 19) комментария к проекту ст. 2, п. 1 b) v)).

¹¹⁹ Такие решения часто принимались в контексте гражданских дел, где действует тот же принцип ограничения иммунитета по времени. См., например, Франция, *Mellerio c. Isabel de Bourbon*, Апелляционный суд Парижа, 3 июня 1872 года, *Recueil général des lois et des arrêts 1872*, p. 293; *Seyyid Ali Ben Hamond, prince Raschid, c. Wiercinski*, Гражданский суд Сены, решение от 25 июля 1916 года, *Revue de droit international privé et de droit pénal international*, vol. 15 (1919), p. 505; *Ex-roi d’Egypte Farouk c. S.A.R.L. Christian Dior*, Апелляционный суд Парижа, решение от 11 апреля 1957 года, *Journal du droit international*, vol. 84, No. 1 (1957), pp. 716–718; *Société Jean Dessès c. prince Farouk et dame Sadek*, Суд большой инстанции Сены, 12 июня 1963 года, воспроизводится в *Revue critique de droit international privé* (1964), p. 689 (текст на английском языке воспроизводится в *International Law Reports*, vol. 65, pp. 37–38); Соединенные Штаты, *Estate of Ferdinand Marcos Human Rights Litigation; Hilao and Others v. Estate of Marcos*, Апелляционный суд девятого округа, решение от 16 июня 1994 года, 25 F.3d 1467 (9th Cir. 1994), *International Law Reports*, vol. 104, p. 119, at pp. 123 and 125. Один из судов Великобритании недавно постановил, что почетный король Испании Хуан Карлос де Бурбон-и-Бурбон не пользуется иммунитетом *ratione personae* после отречения от престола. См. Соединенное Королевство, *Corinna Zu Sayn-Wittgenstein Sayn v. HM Juan Carlos Alfonso Víctor María de Borbón y Borbón*, Высокий суд, Суд королевской скамьи, решение от 24 марта 2022 года, [2022] EWHC 668 (QB), para. 58. В контексте уголовного производства см. Испания, *Pinochet* (сноска 96 выше).

терминологии, использованной Международным Судом в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*¹²⁰; ему было отдано предпочтение в сравнении с выражением “term of office” («срок полномочий»), которое, по мнению Комиссии, может быть сочтено относящимся только к фиксированным периодам пребывания в должности. Термины “mandat” и “mandato” на французском и, соответственно, испанском языках, были сочтены достаточно ясными.

5) Иммунитет *ratione personae* распространяется на все действия, совершенные главой государства, главой правительства и министром иностранных дел, будь то в личном или официальном качестве, только в период пребывания в должности. Таким образом, иммунитет *ratione personae* трактуется как полный иммунитет¹²¹. Подобная трактовка иммунитета *ratione personae* отражает практику государств¹²².

6) Как заявил Международный Суд в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*, говоря конкретно о министре иностранных дел, распространение иммунитета на действия, совершаемые как в личном, так и в официальном качестве, объясняется необходимостью гарантировать, что лицо, пользующееся иммунитетом *ratione personae*, не ограничивается в выполнении его официальных функций, поскольку «последствия такого воспрепятствования выполнению официальных функций одинаково серьезны... вне зависимости от того, связан ли арест с деянием, осуществленным в “официальном” качестве или в “личном” качестве»¹²³. Таким образом, «между действиями министра иностранных дел в “официальном” качестве и такими действиями, якобы совершенными в “личном” качестве, нельзя проводить различий»¹²⁴. Такая же логика *a fortiori* должна действовать и в отношении глав государств и глав правительств.

7) Вся полнота охвата иммунитета *ratione personae* также отражена в настоящих проектах статей, которые не предусматривают никаких ограничений или исключений,

¹²⁰ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 75 выше), p. 25, para. 61.

¹²¹ Международный Суд указывает на материальную сферу охвата иммунитета *ratione personae* как на «полный иммунитет» (*Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 75 выше), p. 22, para. 54). Со своей стороны, сама Комиссия, говоря об иммунитете *ratione personae* дипломатических агентов, подтвердила, что «иммунитет от уголовной юрисдикции является полным» (*Yearbook ... 1958*, vol. II, document A/3859, p. 98, п. 4) комментария к ст. 29 проектов статей о дипломатических сношениях и иммунитетах).

¹²² См., например, *Yaser Arafat (Carnevale re. Valente – Imp. Arafat e Salah)*, Италия, Кассационный суд, решение от 28 июня 1985 года, *Rivista di diritto internazionale*, vol. 69, No. 4 (1986), p. 884; *Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police*, Федеральный суд (Швейцария), 2 ноября 1989 года (сноска 96 выше); *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others – Ex Parte Pinochet*, Палата лордов (Соединенное Королевство), 24 марта 1999 года (сноска 96 выше), at p. 592; *Gaddafi*, Апелляционный суд Парижа, 20 октября 2000 года (сноска 96 выше) (текст на английском языке в *International Law Reports*, vol. 125, p. 490, at p. 509); *H.S.A., et al. v. S.A., et al.* (обвинительное заключение в отношении Ариэля Шарона, Амоса Ярона и др.), Кассационный суд (Бельгия), решение от 12 февраля 2003 года (сноска 96 выше), at p. 599; *Issa Hassan Sesay a.k.a. Issa Sesay, Allieu Kondewa, Moinina Fofana v. President of the Special Court, Registrar of the Special Court, Prosecutor of the Special Court, Attorney-General and Minister of Justice*, Верховный суд Сьерра-Леоне, решение от 14 октября 2005 года (S.C. No. 1/2003); и *Case against Paul Kagame*, Национальный суд, Центральный следственный суд № 4 (Испания), обвинительное заключение от 6 февраля 2008 года (сноска 96 выше), pp. 156–157. В числе более недавних дел см. *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs; Association des familles des victimes du Joola*, Апелляционный суд Парижа, Следственная палата, решение от 16 июня 2009 года, подтверждено Кассационным судом, решение от 19 января 2010 года (сноска 96 выше); *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Административный суд, Высокий суд (Соединенное Королевство), 29 июля 2011 года (сноска 96 выше), para. 55; *A. c. Ministère public de la Confédération*, Федеральный уголовный суд (Швейцария), 25 июля 2012 года (сноска 96 выше), правовое основание № 5.3.1. См. также *Teodoro Nguema Obiang Mangue et autres*, Апелляционный суд Парижа, Седьмая секция, Вторая следственная палата (Франция), решение от 13 июня 2013 года.

¹²³ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 75 выше), p. 22, para. 55.

¹²⁴ *Ibid.*

применимых к этой категории иммунитета, в отличие от иммунитета *ratione materiae* согласно проекту статьи 7.

8) Что касается терминологии, употребляемой для обозначения деяний, попадающих под иммунитет *ratione personae*, то необходимо учитывать, что какая-либо единственная или единообразная формулировка на практике отсутствует. Например, в Венской конвенции о дипломатических сношениях не проводится прямого различия между деяниями, совершаемыми в личном или официальном качестве, применительно к деяниям дипломатических агентов, на которые распространяется их иммунитет от уголовной юрисдикции, и при этом предполагается, что иммунитет применим к обеим категориям¹²⁵. Более того, терминология, используемая в других договорах, документах, судебных решениях и доктрине, также не отличается последовательностью и включает, помимо прочего, такие выражения, как «официальные и неофициальные действия», «деяния, осуществляемые при исполнении служебных обязанностей», «действия, связанные с официальными функциями» или «деяния, совершенные в официальном и личном качествах». В данном проекте статьи Комиссия предпочла использовать выражение «деяния, совершенные будь то в личном или официальном качестве», опираясь на формулировку Международного Суда в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*.

9) Определение «деяния, совершенного в официальном качестве» содержится в подпункте *b*) проекта статьи 2. Комиссия не сочла необходимым определять, что подразумевается под «деянием, совершенным в личном качестве», поскольку это понятие носит остаточный характер. Таким образом, по умолчанию любое деяние, которое не было совершено в официальном качестве, считается совершенным в личном качестве.

10) Комиссия использовала термин «деяние» в том же смысле и по тем же причинам, которые изложены в комментарии к подпункту *b*) проекта статьи 2, где содержится определение «деяния, совершенного в официальном качестве».

11) Деяния, на которые распространяется иммунитет *ratione personae*, — это деяния, совершенные главой государства, главой правительства или министром иностранных дел в течение или до периода пребывания в должности. Причина этого связана с целью иммунитета *ratione personae*, предполагающего как защиту принципа суверенного равенства государств, так и гарантии беспрепятственного выполнения лицами, пользующимися таким иммунитетом, их функций представления государства в течение всего периода пребывания в должности. В этом смысле применимость иммунитета к деяниям, совершенным такими лицами в течение периода пребывания в должности, не требует дальнейших пояснений. В отношении деяний, совершенных до периода пребывания в должности, необходимо отметить, что иммунитет *ratione personae* применяется к ним только в том случае, если уголовную юрисдикцию иностранного государства предполагается осуществить в период пребывания главы государства, главы правительства и министра иностранных дел в должности. Это обусловлено тем, что, как заявил Международный Суд в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии)*, «нельзя проводить различие... между деяниями, совершенными до того, как лицо заняло пост министра иностранных дел, и деяниями, совершенными в течение периода его пребывания в должности. Таким образом, если министр иностранных дел будет арестован на территории другого государства по уголовному обвинению, то, несомненно, он не сможет исполнять свои обязанности. Последствия подобного воспрепятствования выполнению официальных функций являются одинаково серьезными вне зависимости от того... будет ли этот арест связан с деяниями, предположительно совершенными до вступления данного лица в должность министра

¹²⁵ Это следует из совокупного прочтения ст. 31, п. 1, и 39, п. 2, Венской конвенции о дипломатических сношениях. Схожим образом должны пониматься ст. 31, п. 1, и 43, п. 2, Конвенции о специальных миссиях.

иностранных дел, или с деяниями, совершенными во время его пребывания в должности»¹²⁶.

12) В любом случае необходимо отметить, что, как заявил Международный Суд в том же деле, иммунитет *ratione personae* имеет процессуальную природу и должен интерпретироваться не как освобождение глав государств, глав правительств или министров иностранных дел от уголовной ответственности за деяния, совершенные ими в течение или до периода пребывания в должности, а только как отсрочка осуществления иностранной уголовной юрисдикции на период пребывания в должности вышеуказанных высокопоставленных должностных лиц¹²⁷. Соответственно, после завершения периода пребывания в должности деяния, совершенные в его течение или до него, перестают попадать под иммунитет *ratione personae* и могут в некоторых случаях подлежать уголовной юрисдикции, которую нельзя было осуществить в период пребывания в должности.

13) Наконец, необходимо отметить, что иммунитет *ratione personae* ни в коем случае не применяется к деяниям, совершенным главами государств, главами правительств или министрами иностранных дел после завершения периода пребывания в должности. Поскольку теперь они считаются «бывшими» главами государств, главами правительств или министрами иностранных дел, действие такого иммунитета прекращается с прекращением периода пребывания в должности.

14) Пункт 3 касается того, что происходит после окончания периода пребывания в должности главы государства, главы правительства или министра иностранных дел с деяниями, которые они совершили в официальном качестве во время пребывания в должности. Пункт 3 исходит из того принципа, что иммунитет *ratione personae* прекращается после окончания периода пребывания в должности. Следовательно, по окончании периода пребывания в должности иммунитет *ratione personae* более не существует. Однако необходимо иметь в виду, что в период пребывания в должности глава государства, глава правительства или министр иностранных дел могли совершить в официальном качестве деяния, которые не утрачивают этой характеристики лишь по причине прекращения периода пребывания в должности и потому могут покрываться иммунитетом *ratione materiae*. Несмотря на то, что в государственной, договорной и судебной практике этот вопрос формулируется по-разному, с материальной точки зрения он не вызывает разногласий¹²⁸.

15) В связи с этим в пункт 3 включена оговорка «не наносит ущерба», касающаяся потенциальной применимости иммунитета *ratione materiae* к подобным деяниям. Это не означает продления иммунитета *ratione personae* после окончания периода пребывания в должности лиц, пользующихся таким иммунитетом, поскольку это противоречило бы пункту 1 проекта статьи¹²⁹. Это не означает также какого-либо преобразования иммунитета *ratione personae* в новую форму иммунитета *ratione materiae*, который автоматически применяется в соответствии с пунктом 3. Комиссия

¹²⁶ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 75 выше), п. 22, para. 55.

¹²⁷ «Иммунитет от юрисдикции вполне может препятствовать судебному преследованию на определенный период времени или в отношении определенных правонарушений; он не может освободить лицо, к которому он применяется, от всех видов уголовной ответственности» (*ibid.*, p. 25, para. 60).

¹²⁸ Так, например, со ссылкой на иммунитет членов дипломатических миссий в Венской конвенции о дипломатических сношениях прямо сказано, что «в отношении действий, совершенных таким лицом при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать» (ст. 39, п. 2), и эта формулировка воспроизводится в Конвенции о специальных миссиях (ст. 43, п. 1). В судебной же практике государств этот вопрос решался при помощи самых разнообразных формулировок: путем отсылки к «остаточному иммунитету», «длящемуся иммунитету в отношении официальных актов» или с использованием похожих формулировок. В этой связи см. анализ, подготовленный секретариатом в меморандуме 2008 года (A/CN.4/596 и Corr.1, размещен на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии, пп. 137 и далее).

¹²⁹ Это подтверждалось международными судами и трибуналами, например решением Европейского суда по правам человека по делу *M.M. v. France*. Жалоба № 13303/21, решение от 23 мая 2024 года.

считает, что оговоркой «не наносит ущерба» лишь признается дальнейшее применение норм об иммунитете *ratione materiae* к бывшим главе государства, главе правительства или министру иностранных дел. Пункт 3 не предпринимает вопроса о содержании режима иммунитета *ratione materiae*, который рассматривается в части третьей настоящих проектов статей.

16) В пункте 3 проектов статей в редакции, принятой в первом чтении, говорилось о «применении» норм. Это слово было удалено, чтобы расширить сферу применения оговорки «не наносит ущерба». Этот пункт призван сохранить действие не только норм, касающихся строго применимости иммунитета *ratione materiae*, но и соответствующих процессуальных и процедурных норм. Кроме того, слово «касающихся» [“concerning” в тексте на английском языке] было заменено на предлог «об» [“on” в тексте на английском языке] для более четкого определения сферы применения этого пункта, а также поскольку было высказано то предположение, что слово «касающихся» может охватывать нормы, не связанные с иммунитетом *ratione personae* напрямую. Соответствующие изменения были внесены в текст на испанском языке, а именно слова “relativas a la” были заменены предлогом “sobre”, в то время как во французский текст изменений в этой части не вносилось. В тексте на французском языке было заменено слово “l’extinction” — на “la cessation”, с тем чтобы привести текст в соответствие с формулировками, использованными в других соответствующих документах и с учетом замечаний государств по поводу терминологии¹³⁰.

Статья 5

Сфера охвата иммунитета *ratione materiae*

1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.
2. Иммунитет *ratione materiae* в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает существовать после того, как такие отдельные лица перестают быть должностными лицами государства.
3. Отдельные лица, пользовавшиеся иммунитетом *ratione personae* в соответствии с проектом статьи 4, период пребывания в должности которых закончился, продолжают пользоваться иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение такого периода пребывания в должности.

Комментарий

- 1) Проектом статьи 5 определяется сфера охвата иммунитета *ratione materiae*. В его положениях изложен общий режим, применимый к данной категории иммунитета, и охвачены его персональные, материальные и временные элементы.
- 2) Отсутствие симметрии между проектами статей, охватывающими иммунитет *ratione personae* и иммунитет *ratione materiae*, подчеркивает тот факт, что речь идет о двух различных режимах. Если основанием для иммунитета *ratione personae* является характер должности, занимаемой должностным лицом государства, то основанием для иммунитета *ratione materiae* является характер деяния, совершенного таким должностным лицом.
- 3) В первом пункте рассматриваются вместе персональные и материальные элементы. Это призвано подчеркнуть материальный элемент и функциональное измерение иммунитета *ratione materiae*, что отражает тот факт, что деяния, совершенные в официальном качестве, занимают центральное место в этой категории иммунитета.
- 4) Пункт 1 призван указать, что иммунитет *ratione materiae* применяется только в отношении деяний, совершенных должностными лицами государства в официальном

¹³⁰ См. ст. 39, п. 2, Венской конвенции о дипломатических сношениях.

качестве, как это понятие определено в подпункте *b)* проекта статьи 2¹³¹. Соответственно, деяния, совершенные в личном качестве, исключаются из этой категории иммунитета, в отличие от иммунитета *ratione personae*, который применяется в отношении обеих категорий деяний. Удаление слова «только», которое было сочтено избыточным, данного факта не меняет.

5) Термин «должностные лица государства», используемый в данном проекте статьи, следует понимать в том смысле, который придается ему в пункте *a)* проекта статьи 2, а именно «должностное лицо государства» означает «любое отдельное лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции». В отличие от случая лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, Комиссия не сочла возможным составить в настоящих проектах статей перечень лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*. Напротив, лица, пользующиеся такой категорией иммунитета, должны определяться в каждом конкретном случае путем применения критериев, содержащихся в пункте *a)* проекта статьи 2, которые указывают на наличие связи между должностным лицом и государством. Для целей настоящего проекта статьи следует должным образом принять к сведению комментарий к пункту *a)* проекта статьи 2¹³².

6) Материальная сфера охвата иммунитета *ratione materiae*, изложенная в пункте 1 проекта статьи 5, не затрагивает вопрос об ограничениях или исключениях из иммунитета, который рассматривается в проекте статьи 7.

7) Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что используемое в пункте 1 выражение «от осуществления иностранной уголовной юрисдикции», как и в проекте статьи 3, относится к лицам, пользующимся иммунитетом *ratione personae*. Это выражение указывает на связь между иммунитетом и иностранной уголовной юрисдикцией и подчеркивает процессуальную по своему существу природу иммунитета, действующего в связи с осуществлением уголовной юрисдикции в отношении конкретного деяния¹³³.

8) В пункте 2 говорится о временном элементе иммунитета *ratione materiae*, а именно подчеркивается постоянный характер этого иммунитета, продолжающего действовать даже после того, как должностное лицо, совершившее деяние в своем официальном качестве, перестало являться таковым. Такая характеристика иммунитета *ratione materiae* как постоянного вытекает из того факта, что его признание основано на характере совершенного должностным лицом деяния, который не меняется, вне зависимости от занятия таким лицом той или иной должности. Следовательно, для целей иммунитета *ratione materiae* не имеет значения, занимает ли должностное лицо, задействующее иммунитет, такую должность на момент заявления об иммунитете или же, напротив, более не является должностным лицом государства. В обоих случаях деяние, совершенное в официальном качестве, остается таковым, и совершившее его должностное лицо государства может в равной степени пользоваться иммунитетом, независимо от того, является ли оно должностным лицом по-прежнему или перестало им быть. Постоянный характер иммунитета *ratione*

¹³¹ См. проект ст. 2, п. *b)*, и пп. 21)–35) комментария к нему в редакции, принятой Комиссией в первом чтении. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/77/10)*, пп. 68–69.

¹³² См. пп. 3)–20) комментария к проекту ст. 2 в редакции, принятой Комиссией в первом чтении. Там же.

¹³³ См. п. 16) комментария к проекту ст. 3 выше.

materiae ранее признавался Комиссией в ее работе по дипломатическим отношениям¹³⁴, не оспаривался на практике и в целом признается в доктрине¹³⁵.

9) Комиссия решила определить временной элемент иммунитета *ratione materiae*, указав, что он «продолжает существовать после того, как такие отдельные лица перестают быть должностными лицами государства», таким образом следуя моделям, использованным в Венской конвенции о дипломатических сношениях 1961 года¹³⁶ и Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций 1946 года¹³⁷. Слова «продолжает существовать» и выражение «перестают быть должностными лицами государства» использованы исходя из этого. Кроме того, Комиссия употребила термин «отдельные лица», чтобы отразить определение «должностного лица государства», данное в подпункте *a*) проекта статьи 2¹³⁸.

10) Наконец, следует отметить, что, хотя в пункте 2 говорится о временном элементе иммунитета, Комиссия сочла целесообразным включить в него прямую ссылку на деяния, совершенные в официальном качестве, ввиду их центральной роли в вопросе иммунитета *ratione materiae*. Комиссия также сочла такое добавление важным во избежание слишком расширительного толкования постоянного характера этой категории иммунитета, который не следует считать применимым и к другим деяниям.

11) Пункт 3 проекта статьи посвящен определению модели соотношения между иммунитетом *ratione materiae* и иммунитетом *ratione personae*, исходя из того, что это две различные категории. Соответственно, пункт 3 проекта статьи 5 тесно связан с пунктом 3 проекта статьи 4, в котором также говорится о таком соотношении, хотя и

¹³⁴ См., с другой стороны, п. 19) комментария к проекту ст. 2, п. 1 *b*) *v*), проектов статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности, принятого Комиссией на ее сорок третьей сессии: «Иммуниеты *ratione personae* в отличие от иммунитетов *ratione materiae*, которые продолжают действовать и после прекращения официальных функций, теряют силу после того, как данное лицо уходит с государственной службы или прекращает выполнение официальных функций» (*Ежегодник... 1991*, т. II (часть вторая), с. 19).

¹³⁵ См. Институт международного права, резолюция об иммунитетах глав государств и правительств от юрисдикции и принудительного исполнения в международном праве, в пп. 1 и 2 ст. 13 которой занимается — *a contrario sensu* — та же позиция (*Yearbook of the Institute of International Law*, vol. 69 (Session of Vancouver, 2001), p. 743, at p. 753); резолюция об иммунитете от юрисдикции государств и их агентов в случае международных преступлений, ст. III, пп. 1 и 2 (*ibid.*, vol. 73 (Session of Naples, 2009), p. 226, at p. 227). С резолюциями можно ознакомиться на веб-сайте Института: <http://www.idi-iil.org>, в разделе “Resolutions”.

¹³⁶ П. 2 ст. 39 Конвенции гласит: «Если функции лица, пользующегося привилегиями и иммунитетами, заканчиваются, эти привилегии и иммунитеты нормально прекращаются в тот момент, когда оно оставляет страну, или по истечении разумного срока для того, чтобы это сделать, но продолжают существовать до этого времени даже в случае вооруженного конфликта. Однако в отношении действий, совершенных таким лицом при выполнении своих функций сотрудника представительства, иммунитет продолжает существовать».

¹³⁷ Разд. 12 ст. IV Конвенции гласит: «Для обеспечения полной свободы слова и независимости при исполнении ими служебных обязанностей представителям Членов Организации в главных и вспомогательных органах Объединенных Наций и на конференциях, созываемых Объединенными Нациями, продолжает предоставляться судебный-процессуальный иммунитет в отношении сказанного или написанного ими, а также в отношении всех действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей; этот иммунитет продолжает предоставляться даже после того, как лица, которых это касается, уже не являются представителями Членов Организации». Конвенция о привилегиях и иммунитетах специализированных учреждений 1947 года следует той же схеме, а именно в разд. 14 ст. V предусматривается следующее: «Для обеспечения полной свободы слова и полной независимости при исполнении ими своих обязанностей, представителям членов специализированных учреждений, участвующим в созываемых последними заседаниях, продолжает предоставляться судебный-процессуальный иммунитет в отношении всего сказанного или написанного ими, а также в отношении всех действий, совершенных ими при исполнении служебных обязанностей, даже и после того, как означенные лица перестают исполнять эти обязанности».

¹³⁸ О значении термина «отдельное лицо» см. п. 6) комментария к проекту ст. 2 в редакции, принятой Комиссией в первом чтении (см. сноску 131 выше).

в виде оговорки «не наносит ущерба». Согласно этому пункту¹³⁹ иммунитет *ratione materiae* также распространяется на бывших глав государств, глав правительств и министров иностранных дел, поскольку они подпадают под данное в пункте *a*) проекта статьи 2 определения термина «должностное лицо государства». Комиссия не считает необходимым прямо упоминать этих должностных лиц в данном проекте статьи, поскольку пользование ими иммунитетом *ratione materiae* вытекает из природы деяний, совершенных в официальном качестве.

12) Согласно пункту 1 проекта статьи 4, иммунитет *ratione personae* имеет временной аспект, поскольку, по мнению Комиссии, после окончания периода пребывания в должности главы государства, главы правительства и министра иностранных дел иммунитет *ratione personae* прекращается. Однако такое «прекращение... не наносит ущерба нормам международного права об иммунитете *ratione materiae*» (пункт 3 проекта статьи 4). Как заявила Комиссия в комментарии к этому проекту статьи, «необходимо иметь в виду, что в период пребывания в должности глава государства, глава правительства или министр иностранных дел могли совершить в официальном качестве деяния, которые не утрачивают этой характеристики лишь по причине прекращения периода пребывания в должности и потому могут покрываться иммунитетом *ratione materiae*». Комиссия также заявила: «Это не означает продления иммунитета *ratione personae* после окончания периода пребывания в должности лиц, пользующихся таким иммунитетом, поскольку это противоречило бы пункту 1 проекта статьи. Это не означает также какого-либо преобразования иммунитета *ratione personae* в новую форму иммунитета *ratione materiae*, который автоматически применяется в соответствии с пунктом 3. Комиссия считает, что оговоркой «не наносит ущерба» лишь признается дальнейшее применение норм об иммунитете *ratione materiae* к бывшим главе государства, главе правительства или министру иностранных дел»¹⁴⁰.

13) Именно о такой ситуации говорится в пункте 3 проекта статьи 5. Этот пункт основывается на том, что в период пребывания в должности главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются широким иммунитетом, называемым иммунитетом *ratione personae*, последствия которого с практической точки зрения — те же, что и последствия иммунитета *ratione materiae*. Это не мешает этим должностным лицам государства после окончания периода их пребывания в должности пользоваться иммунитетом *ratione materiae*. В соответствии с изменениями, внесенными в проект статьи 4, в проекте статьи 5 выражение «срок полномочий» было заменено на «период пребывания в должности».

14) Для этих целей должны быть соблюдены требования иммунитета *ratione materiae*, а именно: деяние было совершено должностным лицом государства (в данном конкретном случае — главой государства, главой правительства или министром иностранных дел) в официальном качестве и в период его пребывания в должности. Цель пункта 3 проекта статьи 5 заключается именно в том, чтобы заявить, что в таких ситуациях применяется иммунитет *ratione materiae*. Таким образом, он дополняет пункт 3 проекта статьи 4, который, как заявила Комиссия, «не предпрещает вопроса о содержании режима иммунитета *ratione materiae*»¹⁴¹.

15) Формулировка пункта 3 следует модели, использованной в Венской конвенции о дипломатических сношениях (пункт 2 статьи 39) и в Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (раздел 12 статьи IV), которые регулируют случаи, аналогичные охватываемым обсуждаемым пунктом, а именно положение лиц, пользовавшихся иммунитетом *ratione personae*, после окончания периода их пребывания в должности в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение периода пребывания в должности. Комиссия использовала выражение «продолжают пользоваться иммунитетом», чтобы отразить связь между моментом,

¹³⁹ «Прекращение иммунитета *ratione personae* не наносит ущерба нормам международного права об иммунитете *ratione materiae*». Относительно сферы применения этой оговорки «без ущерба» см. выше, п. 15) комментария к проекту ст. 4.

¹⁴⁰ Пп. 14) и 15) комментария к проекту ст. 4 выше.

¹⁴¹ П. 15) комментария к проекту ст. 4 выше.

когда было совершено деяние, и моментом задействия иммунитета. Как и конвенции, на которых он основан, пункт 3 проекта статьи 5 не определяет иммунитет, а просто ограничивается использованием общего термина «иммунитет». Однако, хотя этот термин дополнительно никак не определяется, Комиссия понимает, что он применяется для обозначения иммунитета *ratione materiae*, поскольку только в этом контексте можно рассматривать деяния должностного лица государства, совершенные в официальном качестве, после окончания периода его пребывания в должности.