

ПРАВО И МЕЖДУНАРОДНЫЕ  
ОТНОШЕНИЯ

РАЗВИТИЕ КОНЦЕПЦИИ ИММУНИТЕТОВ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ  
ГОСУДАРСТВА ОТ ИНОСТРАННОЙ УГОЛОВНОЙ ЮРИСДИКЦИИ

© 2017 г. Александра Юрьевна Скуратова<sup>1</sup>

*В статье рассматриваются промежуточные итоги деятельности Комиссии международного права ООН по вопросу об иммунитетах должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Анализируются принятые в предварительном порядке проекты 6 статей по данной теме. Поднимается вопрос о соотношении норм действующего международного права, предусматривающих ответственность лиц за совершение международных преступлений вне зависимости от занимаемой ими государственной должности, и, с другой стороны, международно-правовых положений, предоставляющих высшим должностным лицам государства иммунитет от уголовной юрисдикции.*

*The article covers interim results of International Law Commission's work on topic "Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction". The draft of 6 articles, provisionally adopted by International Law Commission are subject to research in the article. Also the article considers the contemporary problems concerning immunities of individuals in relation to criminal prosecution. It is widely accepted that official high-ranking capacity doesn't prevent individuals from criminal proceedings in case of committing international crimes. This provision now makes part of modern general international law. At the same time according to international rules high officials, including heads of states, enjoy immunities from criminal jurisdiction. International and domestic court practice in such cases is rather controversial. Thereby the most complicated issue is to find the correct correlation between these legal provisions concerning such immunities in cases when international crimes committed by high officials of a state.*

**Ключевые слова:** иммунитет *ratione personae* и *ratione materiae*, Комиссия международного права, ответственность за преступления, должностные лица, проекты статей, международные договоры.

**Key words:** immunities *ratione personae* and *ratione materiae*, International Law Commission, criminal responsibility, state officials, draft articles, international treaties.

Вопрос о возможности привлечения высших должностных лиц государства к уголовной ответственности является одним из наиболее актуальных проблем в области современного международного права, предметом научных исследований как в отечественной<sup>2</sup>, так

и в зарубежной<sup>3</sup> доктринах международного права. По мнению Комиссии международного права ООН (далее – КМП), “рассматриваемый предмет

<sup>1</sup> Доцент кафедры международного права МГИМО (У) МИД России, кандидат юридических наук (E-mail: askuratova@yahoo.com).

Alexandra Skuratova, associate Professor of the chair of International law of Moscow State Institute of International Relations (University), MFA of Russia, PhD in Law (E-mail: askuratova@yahoo.com).

<sup>2</sup> См.: Колодкин Р.А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции // Юрист-международник. 2005. № 3; Русинова В.Н. Международные иммунитеты высокопоставленных должностных лиц и уголовное преследование международных преступлений // Международное публичное и частное право. 2006. № 3; Скуратова А.Ю. К вопросу об иммунитете от уголовной юрисдикции должностных лиц в случае совершения международных преступлений // Московский журнал международного права. 2009. № 3; Никез А.Я. Новые тенденции в развитии иммунитета высших должностных лиц государства в международном праве // Актуальные проблемы современного международного права. М., 2010; Сафаров Н.А. Преследование международных преступлений: универсальная юрисдикция против дипломатического иммунитета // Гос. и право. 2011. № 9; Шаталова С.В. К вопросу о привлечении

Джорджа Буша-младшего к уголовной ответственности // Московский журнал международного права. 2012. № 3; Литвишко П.А. Возбуждение и расследование уголовного дела о преступлении, совершенного должностным лицом иностранного государства // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 3; Измайлова П.П. Уголовная ответственность должностных лиц государства за преступления по международному праву. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2015.

<sup>3</sup> Cassese A. International criminal law. Oxford, 2003; Kittichaisaree K. International criminal law. Oxford, 2001; Nash S., Bantekas I. International criminal law. London, New-York, 2007; Sluiter G., Zahar A. International Criminal Law. Oxford, 2008; Cryer R., Robinson D., Friman H., Wilmshurst E. An Introduction to International Criminal Law and Procedure. Cambridge, 2007; Van Schaack B., Slye R. International Criminal Law and Its Enforcement. Foundation Press, 2007; Mettraux G. International crimes and the ad hoc tribunals. Oxford, 2005; Kolb R. Droit International Penal. Bruxelles, 2008; Broomhall B. International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law. Oxford, 2003; Zappala S. La justice penale internationale. Montchrestien. Paris, 2007; Moreillon L., Kuhn A. Droit penal humanitaire. Bruxelles, 2006; Paust J.J. Genocide in Rwanda, State Responsibility to Prosecute or Extradite, and Nonimmunity for Heads of State and Other Public Officials // Houston Journal of International Law. 2012. Vol. 34. № 1.

является безусловно сложным с правовой точки зрения и затрагивает политически тонкие и значимые для государств вопросы”<sup>4</sup>.

Концепция иммунитетов обозначает проблемы соотношения, юридического сочетания, с одной стороны, норм действующего международного права, предоставляющих должностным лицам государства иммунитет от уголовной юрисдикции, и, с другой стороны, международно-правовых положений, предусматривающих как принцип неотвратимости наказания лица за противоправные действия, так и принцип ответственности лиц, в том числе за совершение международных преступлений, вне зависимости от занимаемой ими государственной должности.

Как отмечено, “эта дискуссия касается взаимодействия двух ветвей международного права. С одной стороны, существуют твердо устоявшиеся правовые нормы, предоставляющие иммунитет государству и его агентам от юрисдикции других государств (государственные и дипломатические иммунитеты). Эти нормы проистекают из понятия суверенного равенства и нацелены на обеспечение того, чтобы государства не вмешивались ненадлежащим образом в дела других государств и их агентов. С другой стороны, существуют более новые принципы международного права, основанные на гуманитарных ценностях, которые определяют некоторые виды поведения как преступления по международному праву (международное уголовное право). Одна из задач последней области права – выработка международных и национальных механизмов, с помощью которых можно привлечь к ответственности лиц, совершивших эти преступления. Поскольку государства зачастую не осуществляют уголовное преследование в отношении своих собственных должностных лиц и агентов, совершивших международные преступления, особое внимание уделяется возможности их преследования в иностранных национальных или международных судах”<sup>5</sup>.

С этим мнением созвучно следующее: “проблема иммунитета государства, его представителей или собственности возникла из конфликта прав этого государства, вытекающих из принципа суверенного равенства государств, с одной стороны, и, с другой – прав государства, на территории которого оказались такие представители или собственность, вытекающих из принципа полноты территориальной юрисдикции последнего... Безусловно важно, чтобы

должностные лица государств, и в первую очередь высшие должностные лица, совершившие преступления..., несли за это ответственность, в том числе уголовную. Также важно, чтобы государство, права которого, его граждан или юридических лиц нарушены преступными деяниями, могло реализовать национальную уголовную юрисдикцию в отношении подозреваемых лиц. Однако немаловажно, чтобы межгосударственные отношения, основанные на общепризнанных принципах международного права, и в частности на принципе суверенного равенства государств, были стабильными и предсказуемыми и, соответственно, чтобы должностные лица, действуя от имени своих государств, могли быть независимыми от других государств”<sup>6</sup>.

В изданном научном исследовании, сфокусированном на вопросах судебного преследования глав государств, приведена следующая статистика: в период с 1990 по 2008 г. 67 глав государств (или правительств) из 43 государств мира были привлечены к ответственности за совершение уголовных преступлений – в основном, серьезных нарушений прав человека и финансовых нарушений. Среди подсудимых – 32 главы государств Латинской Америки, 16 – Африки, 10 – Европы, 7 – Азии и 2 – Ближнего Востока<sup>7</sup>. Соответствующие судебные преследования осуществлялись в рамках как национальной судебной системы, так и органов международной уголовной юстиции. При этом из указанных дел только в половине случаев были вынесены обвинительные приговоры, среди них один предусматривал в качестве меры наказания смертную казнь.

Изучению вопроса иммунитетов посвящена и подготовленная в Ванкувере в 2001 г. Институтом международного права резолюция “Иммунитеты глав государств и правительств от юрисдикции и исполнения решений в международном праве”<sup>8</sup>.

Что касается применимой международно-правовой базы, то здесь можно выделить несколько групп.

<sup>6</sup> Колодкин Р. А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции // Юрист-международник. 2005. № 3. С. 6.

<sup>7</sup> См.: Prosecuting Heads of States / Ed. By E. L. Lutz, C. Reiger. Cambridge, 2009. P. 12–14. В процентном соотношении данные об уголовных преследованиях глав государств по регионам распределены следующим образом: 48% – Латинская Америка, 23% – Африка, 15% – Европа, 11% – Азия, 3% – Ближний Восток.

<sup>8</sup> Institut de Droit International, Resolution on Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law of 26 August 2001.

См.: [http://www.justitiaetpace.org/idiE/resolutionsE/2001\\_van\\_02\\_en.PDF](http://www.justitiaetpace.org/idiE/resolutionsE/2001_van_02_en.PDF)

<sup>4</sup> Doc. ООН: A/70/10. P. 193.

<sup>5</sup> Akande D. International Law Immunities and the International Criminal Court // AJIL. Vol. 98 (2004). P. 407.

В первую группу входят международные договоры, касающиеся международной уголовной юрисдикции; их положения предусматривают ответственность индивида за совершение международных преступлений и содержат указание на то, что должностное положение обвиняемого в качестве главы государства, правительства или ответственного чиновника не является основанием для освобождения от ответственности и смягчения наказания. Впервые вопрос о возможности судебного преследования высшего должностного лица государства был поднят после Первой мировой войны; положения Версальского мирного договора (ст. 227, 228) предусматривали возможность выдачи и проведения уголовного преследования виновных лиц. Судебный процесс над германским кайзером не состоялся, в том числе по причине отказа Нидерландов в его выдаче. Юридически четко данный вопрос был решен в Уставах Нюрнбергского (1945 г.) и Токийского (1946 г.) трибуналов, и такое решение позднее было подтверждено деятельностью указанных органов — в ходе судебных процессов была установлена и доказана виновность главных должностных лиц Германии и Японии в развязывании, ведении агрессивной войны, нарушении законов и обычаев войны.

Впоследствии основные итоги деятельности Нюрнбергского трибунала были признаны на универсальном уровне — в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, которая подтвердила «принципы международного права, признанные Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала»<sup>9</sup>. Это свидетельствует в пользу того, что основные итоги деятельности Нюрнбергского трибунала, в том числе положение о недопустимости ссылки обвиняемого на свое должностное положение как основание освобождения от ответственности, составляют часть действующего международного права<sup>10</sup>.

Следующим этапом в развитии и конкретизации данного нормативного предписания стало его закрепление в учредительных актах международных трибуналов *ad hoc* по бывшей Югославии (1993 г.) и Руанде (1994 г.), Специального суда по Сьерра-Леоне (2002 г.), Римском статуте Международного уголовного суда (1998 г.). Их

формулировки схожи и предусматривают, что официальный статус лица, совершившего преступление против мира и безопасности человечества, даже если оно действовало как глава государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности и не является обстоятельством, смягчающим наказание.

Вторую группу международных договоров составляют те, которые затрагивают вопрос иммунитета должностных лиц государства от иностранной национальной уголовной юрисдикции. К ним отнесены Конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., Конвенция о консульских сношениях 1963 г., Конвенция о специальных миссиях 1969 г., Конвенция о пресечении преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатических агентов 1973 г., Конвенция о представительстве государств в отношениях с международными организациями универсального характера 1975 г. Однако приведенные документы затрагивают лишь отдельные аспекты данной темы. В этой связи отмечается, что «главным источником международного права применительно к иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является международный обычай», и «обычное международное право в данной области существует и имеет вполне определенное содержание»<sup>11</sup>. В частности, тем же автором было впоследствии отмечено: «иммунитет должностных лиц от иностранной юрисдикции — это норма международного права и соответствующее ей правоотношение, в которых юридическому праву бенефициария на то, чтобы в отношении него не осуществлялась иностранная юрисдикция, корреспондирует юридическое обязательство иностранного государства не осуществлять юрисдикцию в отношении данного лица»<sup>12</sup>.

Наряду с закреплением рассматриваемых предписаний на международно-правовом уровне работа по кодификации положений об иммунитетах должностных лиц государств шла в рамках Комиссии международного права ООН. Данная деятельность шла в двух направлениях: как часть более общих вопросов, где вопрос об иммунитетах рассматривался опосредованно, например при разработке текста проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 г. (ст. 7)<sup>13</sup>, Римского статута МУС

<sup>9</sup> Рез. 95 (I) Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г.

<sup>10</sup> См., например: *Игнатенко Г. В., Вылегжанин А. Н., Скуратова А. Ю.* Юридические итоги Великой победы над фашистской Германией и современные попытки их искажения // Московский журнал международного права. 2010. № 3. С. 49–75.

<sup>11</sup> Колодкин Р. А. Указ. соч. С. 5, 6.

<sup>12</sup> См.: Док. ООН A/CN.4/601. P. 102.

<sup>13</sup> См.: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/code\\_of\\_offences.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/code_of_offences.shtml). Комментарий КМП ООН по данному документу см.: ILC Report, 1996.

(ст. 27), некоторых перечисленных выше конвенций, и, позднее, специализированно – в рамках составления проекта статей об иммунитетах должностных лиц от уголовной юрисдикции иностранных государств.

Что касается второго направления работы КМП, т.е. предметно нацеленного на кодификацию положений об иммунитетах, то следует отметить, что данный вопрос стоял на повестке дня Комиссии фактически с момента ее создания, при этом, исходя из поручения Генеральной Ассамблеи ООН (1977 г.)<sup>14</sup>, первоначально внимание Комиссии было сфокусировано не на иммунитетах должностных лиц, а на юрисдикционных иммунитетах государств. По итогам работы Комиссия представила в 1991 г. с комментариями проект статей о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности<sup>15</sup>. На основе данного проекта Генеральной Ассамблеей ООН в 2004 г. была принята Конвенция о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности<sup>16</sup>. Вопрос об иммунитете должностных лиц был затронут в п. 2 ст. 3, который предусматривал, что настоящая Конвенция “не наносит ущерба привилегиям и иммунитетам, предоставляемым в соответствии с международным правом главам государств *ratione personae*”.

В комментариях Комиссии к проекту статей было отмечено, что данное положение “нацелено на то, чтобы включить прямую ссылку на иммунитеты, предоставляемые действующим международным правом иностранным суверенам (“foreign sovereigns”) или иным главам государства в их личном качестве *ratione personae*. ...Таким образом, оговорка в п. 2 ст. 3 относится исключительно к частным действиям (“private acts”) или персональным иммунитетам и привилегиям, признаваемым и предоставляемым в практике государств, без какого-либо предположения о том, что их статус должен быть каким-либо образом затронут данными статьями”<sup>17</sup>.

В 2007 г. было принято решение о включении в программу работы Комиссии темы “Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции”<sup>18</sup>. В 2008 г. на 60-й

сессии были представлены первый предварительный доклад Специального докладчика Р. А. Коллодкина по данной теме и меморандум секретариата<sup>19</sup>. В докладе отмечалось, что в рамках изучения указанной проблемы не будут затрагиваться вопросы об иммунитете перед органами международной уголовной юстиции, равно как и перед судами гражданства должностного лица; научное внимание будет сфокусировано именно на аспектах иностранной уголовной юрисдикции<sup>20</sup>. Отмечалась целесообразность уточнения Комиссией юридического содержания понятия “иммунитет”, определения круга ответственных лиц, которые могут быть отнесены к категории “должностных”. Ввиду обозначенных различных позиций членов Комиссии по данному вопросу (относить ли к данной категории только главу государства, главу правительства и министра иностранных дел или данный перечень возможно расширить, другие аспекты) была констатирована предпочтительность выработки конкретных критериев, определяющих тех должностных лиц, которые пользуются персональным иммунитетом, нежели перечисление в документе соответствующих должностей. В данном контексте был затронут вопрос о возможности и целесообразности распространения персональных иммунитетов на членов семей высокопоставленных должностных лиц государства. Этот вопрос вызвал различные суждения. При этом отмечено, что такие случаи носят скорее исключительный характер<sup>21</sup>.

Докладчиком подробно рассматривалось содержание понятий иммунитета *ratione personae* (персональный, личный иммунитет) и *ratione materiae* (функциональный иммунитет), их различие. Отметим, что, несмотря на то что разграничение между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* пользуется широким признанием в доктрине и находит отражение в судебной практике, такое разграничение не нашло зеркального отражения в законодательстве государств. Так, большинство государств указали, что в их внутреннем законодательстве отсутствуют конкретные нормы, предусматривающие подобное разграничение<sup>22</sup>.

В более поздних документах позиция Комиссии, обобщившей имеющуюся практику о критериях такого разграничения, была обозначена.

<sup>14</sup> См.: Doc. ООН A/RES/32/151.

<sup>15</sup> См.: Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, with commentaries (1991). Текст документа см.: [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/4\\_1\\_1991.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/4_1_1991.pdf)

<sup>16</sup> См.: Doc. ООН A/RES/59/38.

<sup>17</sup> Report of the International Law Commission on the work of its forty-third session. Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and their Property, with commentaries (1991) para 6. P. 22.

<sup>18</sup> Doc. ООН A/RES/62/66.

<sup>19</sup> См.: Doc. ООН A/CN.4/601. Меморандум секретариата. См.: Doc. ООН A/CN.4/596.

<sup>20</sup> См.: Доклад Комиссии международного права. П. 269. 60-я сессия. Нью-Йорк, 2008. С. 350.

<sup>21</sup> См.: там же. П. 273, 276, 277, 293. С. 351, 352.

<sup>22</sup> См.: Doc. ООН A/CN.4/661. П. 51.

Иммунитет *ratione personae*: а) признается в соответствии с нормами международного права в отношении только некоторых представителей государственной власти, занимающих важное место в его системе и представляющих государство в международных отношениях; б) применяется в отношении всех действий (как частного, так и официального характера), совершенных представителями государства; в) имеет четко ограниченное сроком действие, в течение которого должностные лица, пользующиеся иммунитетом, выполняют свои обязанности.

Иммунитет *ratione materiae*: а) признается в целом в отношении должностных лиц государства; б) охватывает только те действия, которые могут быть определены как “официальные” или “действия, совершенные в порядке выполнения официальных функций”; в) не имеет временных ограничений, продолжает действовать в отношении таких действий и после того, как лицо, на которое распространяется данный иммунитет, утрачивает свой статус должностного лица.

На 61-й (2009 г.) и 62-й (2010 г.) сессиях КМП вопрос об иммунитетах не затрагивался. В 2011 г. на 63-й сессии Комиссии были представлены второй и третий доклады Р.А. Колодкина. Второй доклад был посвящен таким аспектам исследования, как: территориальная сфера действия иммунитета, его объем, действия государства, осуществляющего юрисдикцию, которым препятствует иммунитет должностного лица, а также вопросу о том, есть ли исключения из правила об иммунитете<sup>23</sup>. Третий доклад был в основном посвящен процедурным вопросам<sup>24</sup>. В частности, был проанализирован вопрос о возможности отказа от иммунитета. В этом контексте отмечено, что право отказа от иммунитета должностного лица принадлежит государству, но не самому должностному лицу. В случае, когда глава государства, правительства или министр иностранных дел отказываются от иммунитета в отношении себя, государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию против такого должностного лица, имеет право полагать, что такова воля государства этого должностного лица, по крайней мере до тех пор, пока оно не получит от этого государства уведомления об ином<sup>25</sup>.

В 2012 г. Комиссией был назначен новый Специальный докладчик по данному вопросу — К. Эскобар Эрнандес. В этом же году был

заслушан ее предварительный доклад. К 2016 г. ею было представлено Комиссии 4 доклада<sup>26</sup>.

Выразив признательность предыдущему докладчику за проделанное исследование и взяв за основу подготовленные им соответствующие материалы, она определила дальнейшие направления работы. Проект статей будет касаться: а) только уголовной юрисдикции, но не иммунитета от гражданской или административной юрисдикции; б) исключительно иммунитета от иностранной юрисдикции, т.е. юрисдикции, осуществляемой каким-либо государством, иным, чем государство гражданства того должностного лица, на которое распространяется иммунитет; следовательно, должен быть исключен иммунитет, который можно было бы предоставить в силу национального права государства должностного лица; в) только иммунитета от уголовной юрисдикции государств, но не органов международной уголовной юстиции; г) только иммунитета должностных лиц государства. Данный проект статей не касается тех лиц, которые подпадают под специфический режим иммунитета, например дипломатические агенты, работники консульских служб, члены специальных миссий или представители международной организации<sup>27</sup>.

По итогам работы специальным докладчиком были предложены проекты шести статей по данной теме. После их рассмотрения в рамках Комиссии и в Редакционном комитете в 2013 г. члены Комиссии приняли в предварительном порядке три проекта статей — первый, третий и четвертый; в 2014 г. на 66-й сессии — ст. 2 п. “е” и ст. 5<sup>28</sup>, в 2015 г. — ст. 2 п. “f” и ст. 6<sup>29</sup>, причем с существенными коррективами. Ниже приводятся проекты статей в принятой редакции. Комментарии Комиссии по проекту статей планируется представить в 2016 г.<sup>30</sup>

### *Часть первая. Введение*

#### *Статья 1. Сфера применения настоящего проекта статей*

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

<sup>26</sup> См.: Док. ООН А/CN.4/654 (Предварительный доклад, 2012), А/CN.4/661 (2-й доклад, 2013), А/CN.4/673 (3-й доклад, 2014), А/CN.4/661 (4-й доклад, 2015).

<sup>27</sup> См.: Док. ООН А/CN.4/661. Р. 21.

<sup>28</sup> См.: Док. ООН А/69/10.

<sup>29</sup> См.: Док. ООН А/70/10.

<sup>30</sup> См.: Док. ООН А/70/10/ Р. 176.

<sup>23</sup> См.: Док. ООН А/CN.4/631.

<sup>24</sup> См.: Док. ООН А/CN.4/646.

<sup>25</sup> См.: Док. ООН А/66/10. Р. 152.

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

В ходе предыдущей работы Комиссии для обозначения лиц, обладающих иммунитетом, применялся термин “должностные лица”. Данный термин был предложен первым Специальным докладчиком Р.А. Колодкиным. В своем предварительном докладе он сделал выбор в пользу именно этого термина ввиду его широкого использования как в судебной практике, так и в доктрине, хотя признал использование и других терминов, как-то: “агент государства”, “представитель государства”, “орган государства”<sup>31</sup>.

Однако последующим докладчиком и иными членами Комиссии были обозначены определенные проблемы, сопряженные с использованием этого термина (его эквивалентов) в других языках. Во-первых, термины, используемые в текстах на разных языках, не обязательно носят взаимозаменяемый характер или имеют одинаковый смысл. Во-вторых, указанные термины не всегда подходят для описания всех лиц, к которым применяются настоящие проекты статей. В этой связи докладчиком было предложено использовать вместо понятия “должностное лицо” термины “агент государства” или “орган государства”. Выбор в пользу такой терминологии был объяснен широким применением в международной практике и практике КМП, где термин “орган государства” уже был использован в рамках подготовки статей об ответственности государства за международно-противоправные деяния (2001 г.) и юрисдикционных иммунитетов государств и их собственности (1991 г.). Между тем данное предложение не получило единогласной поддержки. Отмечалось, в частности, что понятие “орган государства” не всегда предполагает индивида — физическое лицо. В итоге было принято решение, что определение понятия “должностное лицо” (его эквивалентов на разных языках), выбор терминов, которые надлежит использовать для обозначения лиц, на которых распространяется иммунитет, — суть вопросы, требующие углубленного изучения, и они будут рассмотрены на более позднем этапе. Таким образом, Комиссия на нынешнем этапе работы решила придерживаться первоначальной

терминологии при том понимании, что этот вопрос должен быть рассмотрен позже.

Комиссия решила ограничить сферу применения проекта статей иммунитетом от уголовной юрисдикции иностранного государства, т.е. предметом регулирования станут только горизонтальные отношения между государствами. Следовательно, статьи не затрагивают иммунитеты от юрисдикции органов международной уголовной юстиции. Несмотря на то что данные вопросы выносятся за пределы сферы применения проекта статей, Комиссия весьма подробно изучала международную судебную практику, в частности, дела, находившиеся на рассмотрении Международного Суда ООН: “Об ордере на арест” (Демократическая Республика Конго против Бельгии, 2000 г.)<sup>32</sup>, “О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам” (Джибути против Франции)<sup>33</sup>, “О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам” (Джибути против Франции)<sup>34</sup>, “Вопросы в отношении обязательств “выдать или судить” (Бельгия против Сенегала)<sup>35</sup>, дела, рассмотренные международными трибуналами по бывшей Югославии и Руанде, Специального суда по Сьерра-Леоне, материалы работы Международного уголовного суда.

В данном контексте Комиссией был затронут смежный вопрос о том, каким образом проект статей об иммунитете должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции будет сочетаться с потенциальными или уже находящимися в силе международно-правовыми обязательствами государств сотрудничать с органами международной уголовной юстиции.

### **Статья 2. Определения**

*Для целей настоящих проектов статей: ...*

*e) “должностное лицо государства” означает любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции;*

*f) “деяние, совершенное в официальном качестве”, означает любое деяние, совершенное должностным лицом государства при осуществлении государственной власти.*

Как несложно заметить, Комиссия в данной статье решила идти не в порядке последовательности, но предпочла принять в первую очередь п. “e” и “f”, исходя, очевидно, из того, что по вопросу

<sup>31</sup> См.: Doc. ООН A/CN.4.601. P. 108.

<sup>32</sup> I.C.J. Reports 2002.

<sup>33</sup> I.C.J. Reports 2008.

<sup>34</sup> I.C.J. Reports 2008.

<sup>35</sup> I.C.J. Reports 2012.

о значении данных терминов удалось найти согласие раньше.

Как было указано, в международном праве отсутствует общепринятое определение терминов “должностное лицо государства” или “должностное лицо”, хотя оба термина и встречаются в ряде международных договоров. Вместе с тем эти термины могут иметь разные значения в законодательстве ряда государств. В этой связи определение “должностного лица государства”, приводимое в настоящем комментарии, носит самостоятельный характер и должно пониматься как определение, используемое только для целей настоящего проекта статей.

Что касается “должностных лиц государства”, на которых распространяется иммунитет *ratione materiae*, то Комиссия не посчитала возможным их перечислять *eo nomine*. Ввиду широкого круга должностей, на которых распространяется такой иммунитет, разнообразия национальных правовых систем, в которых по-разному может быть решен вопрос о том, кого считать должностными лицами государства, Комиссия не сочла необходимым составление исчерпывающего перечня, который включал бы в себя лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*. Комиссия посчитала нецелесообразным включать в проект статей даже ориентировочный перечень должностей. Такой перечень неизбежно носил бы неполный характер, поскольку не смог включить всех должностных лиц государства, предусмотренных в законодательстве, требовал бы постоянного обновления и в результате создал бы дополнительные проблемы на практике. Таким образом, установление круга лиц, которых можно отнести к категории “должностные лица государства” для целей применения иммунитета *ratione materiae*, осуществляется в каждом конкретном случае с опорой на критерии, отраженные в тексте статьи и позволяющие установить наличие особой связи между государством и должностным лицом, а именно: критерии представления государства или осуществления государственных функций.

Специальный докладчик указала следующие критерии для определения понятия “должностного лица”: “а) должностное лицо связано с государством. Эта связь может носить различный характер (конституциональная, законодательная или договорная) и может быть временной или постоянной. Связь может быть *de jure* или *de facto*; б) должностное лицо представляет государство на международном уровне или выполняет официальные функции как на международном, так и на

внутригосударственном уровнях; с) должностное лицо выполняет элементы государственной власти, действуя от имени и от лица государства. Элементы государственной власти включают исполнительные, законодательные и судебные функции”<sup>36</sup>.

Эти критерии являются общими для должностных лиц государства, пользующихся иммунитетом *ratione personae* (глава государства, глава правительства, министр иностранных дел), по отношению к которым применяется иммунитет *ratione materiae* (остальные должностные лица). Но, поскольку невозможно перечислить категории лиц, которые пользуются иммунитетом *ratione materiae*, для признания того или иного лица должностным лицом следует в каждом конкретном случае анализировать всю совокупность этих критериев<sup>37</sup>.

В отношении термина “государственные функции” Комиссия указала, что он был выбран среди других вариантов, поскольку в должной мере отражает необходимую связь между государством и соответствующим должностным лицом.

#### *Часть вторая. Иммунитет ratione personae*

#### *Статья 3. Лица, обладающие иммунитетом ratione personae*

*Иммунитетом ratione personae от осуществления иностранной уголовной юрисдикции обладают главы государств, главы правительств и министры иностранных дел.*

По мнению Комиссии, есть две причины для предоставления иммунитета *ratione personae* главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел: представительская и функциональная. Согласно первой в соответствии с нормами международного права эти три должностных лица представляют государство в его международных отношениях *ex officio* непосредственно и без необходимости предоставления конкретных полномочий со стороны государства. Вторая причина: они должны быть в состоянии беспрепятственно выполнять свои функции. Признание иммунитета *ratione personae* за главой правительства и министром иностранных дел является следствием того, что их функции как представителей государств стали признаваться схожими с функциями главы государства. В качестве примера можно сослаться на признание полномочий главы государства, главы правительства и министра иностранных дел в процессе

<sup>36</sup> Док. ООН А/CN.4/673/ P. 111.

<sup>37</sup> См.: *ibid.* P. 112.

заклучения международных договоров (ст. 7 Венской конвенции 1969 г.), на их особую роль как представителей государства. В рамках КМП было отмечено, что такой иммунитет “по необходимости применяется в отношении ограниченного круга лиц, отличительной особенностью которых является то, что они занимают самые высокие государственные должности, и в силу этого в их функции входит представительство государства на международном уровне”<sup>38</sup>.

Комиссия также рассмотрела вопрос о том, может ли иммунитет *ratione personae* распространяться на других должностных лиц государства. Некоторые члены Комиссии усматривали такую возможность в свете эволюции международных отношений, в частности в констатации того факта, что другие высокопоставленные должностные лица помимо упомянутой “тройки” (термин КМП) все чаще участвуют в работе международных форумов, часто совершают официальные визиты за пределы территории государства. В этой связи некоторые члены Комиссии сочли, что иммунитет *ratione personae* следует распространить на министра обороны или министра по международной торговле<sup>39</sup>. Практически единодушно была констатирована трудность определения того, каких именно лиц следует отнести к категории “других высокопоставленных должностных лиц”, поскольку их выявление в значительной степени будет зависеть от особенностей национальных правовых систем и того положения, которое они занимают. В этой связи Специальным докладчиком было отмечено, что “примеры государственной практики по этому вопросу немногочисленны, ...непоследовательны и не согласованы”<sup>40</sup>. Следовательно, на нынешней стадии развития международного права недостаточно доводов в пользу констатации существования нормы, предоставляющей иммунитет *ratione personae* другим высшим должностным лицам государства помимо традиционной “тройки”<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> A/CN.4/661. P. 57.

<sup>39</sup> В качестве примера можно привести ряд недавних дел, поставивших на повестку дня вопрос о природе иммунитета в отношении бывших министров обороны. В судебном решении, вынесенном в 2012 г. Федеральным судом по уголовным делам Швейцарии в отношении Х. Неззара (бывшего министра обороны Алжира), было в общем плане признано, что действующий министр обороны пользуется иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции *ratione personae*; в 2010 г. схожий вопрос встал в деле французского Кассационного суда 2010 г. в отношении наличия иммунитета у бывшего министра обороны Сенегала.

<sup>40</sup> Doc. ООН A/CN.4/661. P. 63.

<sup>41</sup> Ibid. P. 66.

Резонно предвидя те юридические сложности, которые повлечет подобное выявление таких иных должностных лиц, Комиссия пришла к выводу, что другие “высокопоставленные должностные лица” не будут пользоваться иммунитетом *ratione personae* для целей настоящего проекта статей. Тем не менее такое понимание не затрагивает норм, касающихся иммунитета *ratione materiae*, при том понимании, что такие высокопоставленные должностные лица в период пребывания с официальным визитом пользуются иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции на основе норм международного права, связанных со специальными миссиями.

#### **Статья 4. Сфера применения иммунитета *ratione personae***

1. *Главы государств, главы правительств и министры иностранных дел обладают иммунитетом *ratione personae* только в течение срока их полномочий.*

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

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

Как указала Комиссия, 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. Строго ограниченный во времени характер иммунитета *ratione personae* подтверждается различными решениями национальных судебных органов.

Как указал Международный Суд ООН в деле “Об Ордере на арест”, «распространение иммунитета на действия, совершаемые как в личном, так и в официальном качестве, объясняется необходимостью гарантировать беспрепятственное выполнение носителями иммунитета *ratione personae* своих функций, поскольку последствия такого воспрепятствования выполнению официальных функций одинаково серьезны... вне зависимости от того, связан ли арест с деянием, осуществленным в “официальном” качестве или в “частном” качестве». Таким образом, «между действиями министра иностранных дел в “официальном” качестве и такими действиями, якобы совершенными в “частном” качестве, нельзя

проводить различий»<sup>42</sup>. Такая же логика a fortiori должна действовать и в отношении глав государств и глав правительств.

Необходимо при этом отметить, что иммунитет *ratione personae* имеет процессуальный характер и должен интерпретироваться не как избавление или освобождение глав государств, глав правительств или министров иностранных дел от уголовной ответственности за действия, совершенные ими до или в течение срока их полномочий, но лишь как отсрочка осуществления иностранной юрисдикции на период пребывания в должности вышеуказанных лиц. Ответственность лица – вопрос материального права, вопрос об иммунитете – строго процессуальный. Соответственно, после завершения срока полномочий действия, совершенные до или в течение этого срока, перестают попадать под иммунитет *ratione personae* и могут в некоторых случаях подлежать уголовной юрисдикции, которую нельзя было осуществлять в период их пребывания в должности. Необходимо также отметить, что иммунитет *ratione personae* не применяется к действиям, совершенным главами государств, главами правительств или министрами иностранных дел после завершения их срока полномочий. Поскольку теперь они считаются “бывшими” главами государств, главами правительств или министрами иностранных дел, такой их иммунитет прекратился бы с прекращением полномочий.

В этой связи показательна позиция Международного Суда ООН, который, особо подчеркнув, что “иммунитет от юрисдикции не означает безнаказанность за совершение любых преступлений вне зависимости от их тяжести”<sup>43</sup>, перечислил случаи, когда уголовное преследование лица, занимающего (или занимавшего) должность министра иностранных дел и обладающего соответствующим иммунитетом, возможно: согласно нормам международного права такие лица не обладают уголовным иммунитетом в своих государствах и, таким образом, могут быть привлечены к ответственности национальными судами на основе соответствующих внутригосударственных норм; данные лица прекращают пользоваться иммунитетом от иностранной юрисдикции в случае, если представляемое ими государство снимает с них иммунитет; после освобождения от должности бывший министр иностранных дел не пользуется какими-либо иммунитетами, предоставленными нормами международного права, на территории других государств. При условии

наличия юрисдикции на основании норм международного права суд одного государства может привлечь к ответственности бывшего министра другого государства за деяния, совершенные им до или после срока службы, равно как и совершенные “в личном качестве” в течение срока службы; наличие иммунитетов не препятствует уголовному преследованию в отношении действующего министра иностранных дел<sup>44</sup> в некоторых органах международной уголовной юстиции, например международном трибунале по бывшей Югославии, Руанде, Международном уголовном суде, при условии наличия юрисдикции<sup>45</sup>.

### *Часть третья. Иммунитет *ratione materiae**

#### *Статья 5. Лица, обладающие иммунитетом *ratione materiae**

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

Проект ст. 5 является первым проектом статьи по вопросу об иммунитете *ratione materiae* и призван определить субъектную сферу охвата данной категории иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Вследствие этого данная статья перекликается со ст. 3 проекта, посвященной лицам, которые пользуются иммунитетом *ratione personae*, и опирается *mutatis mutandis* на те же формулировки и термины, которые уже были согласованы Комиссией в контексте указанного проекта статьи.

В соответствии с п. 3 проекта ст. 4 иммунитет *ratione materiae* также распространяется на бывших глав государства, бывших глав правительства и бывших министров иностранных дел, “выступавших в качестве должностного лица государства”. Тем не менее Комиссия не сочла необходимым прямо упоминать эти должности в настоящем проекте статьи, поскольку иммунитет *ratione materiae* признается за ними не в силу их статуса, а ввиду того, что они были должностными лицами государства, выступавшими в качестве таковых, в течение срока своих полномочий.

<sup>44</sup> Суд свою позицию излагал применительно к министру иностранных дел ДРК Йероидиа Ндомбаси, в отношении которого бельгийский судья выдал ордер на арест, что и явилось причиной обращения ДРК в Международный Суд ООН.

<sup>45</sup> См.: I.C.J. Reports 2002. P. 61. Примечательно, что такая позиция Суда позволила некоторым авторам прийти к выводу, что “международные иммунитеты не играют сколько-нибудь значимой роли для международных судов” (см.: *Sluiter G., Zahar A. International Criminal Law. Oxford, 2008. P. 504*).

<sup>42</sup> I.C.J. Reports, 2002. P. 55.

<sup>43</sup> I.C.J. Reports 2002. P. 60.

Хотя Комиссия полагает, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом *ratione materiae* в строгом смысле только по окончании своих полномочий, не было расценено необходимым указать это обстоятельство в проекте ст. 5. Указано, что этот аспект будет охвачен в будущем проекте статьи, посвященном материальной и временной сфере охвата иммунитета *ratione materiae*, который будет сформулирован по аналогии с проектом ст. 4.

### **Статья 6. Сфера охвата иммунитета *ratione materiae***

1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* только в отношении деяний, совершенных в официальном качестве.  
2. Иммунитет *ratione materiae* в отношении деяний, совершенных в официальном качестве, продолжает существовать после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства.

3. Лица, пользовавшиеся иммунитетом *ratione personae* в соответствии с проектом ст. 4, мандат которых закончился, продолжают пользоваться иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока действия такого мандата.

При обсуждении правовой природы иммунитетов Комиссия указала на решение Международного Суда по делу “Об ордере на арест”, где было отмечено, что в соответствии с обычным международным правом иммунитеты предоставляются министрам иностранных дел “не для их личной выгоды, а для обеспечения эффективного исполнения ими функций от лица соответствующих государств”<sup>46</sup>. В ходе работы КМП было отмечено, что за функциональным, представительским обоснованиями иммунитетов стоят основополагающие принципы межгосударственных отношений — суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела<sup>47</sup> — суть те постулаты, к которым применима известная древнеримская максима — “*par in parem non habet imperium*” (“равный над равным не имеет власти”). В данном контексте докладчиком отмечено, что основанием для иммунитета

являются принцип суверенного равенства государств и стабильность международных отношений, но в то же время иммунитет предполагает и ограничение суверенитета государства в той мере, в какой он препятствует осуществлению им своей юрисдикции<sup>48</sup>.

В отношении словосочетания “в официальном качестве” в рамках обсуждения в Комиссии были озвучены разные мнения. Во-первых, в целом было поддержано утверждение, что “деяние, совершенное в официальном качестве”, определяется в противовес “действию, совершенному в частном качестве”. Во-вторых, было выражено мнение, что деяние, совершенное в частном качестве, не обязательно совпадает с *acta jure gestionis*, равно как и деяние, совершенное в официальном качестве, не совпадает с *acta jure imperii*. Кроме того, различие между “действием, совершенным в официальном качестве”, и “действием, совершенным в частном качестве”, не тождественно различию между законными и незаконными действиями<sup>49</sup>.

В целом не было достигнуто понимания юридической необходимости выработать определение термина “официальное деяние” или “деяние, совершенное в официальном качестве”. Общий вывод дискуссии был сведен к тому, что различие между деяниями, совершенными в официальном качестве, и деяниями, совершенными в частном качестве, является общим и достаточным для того, чтобы сделать в каждом конкретном случае разграничение на основе существующих обстоятельств<sup>50</sup>.

Таким образом, данные статьи знаменуют собой определенный этап разработки Комиссией проекта статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Членам Комиссии еще предстоит рассмотреть такие юридически сложные вопросы, как вопросы об иммунитете в случае совершения международных преступлений, вопросы снятия (отказа) от иммунитетов, ряд других.

<sup>46</sup> I.C.J. Reports. 2002. P. 53.

<sup>47</sup> См.: Doc. ООН A/CN.4/601. P. 51, 52.

<sup>48</sup> См.: Doc. ООН A/CN.4/654. P. 28.

<sup>49</sup> См.: Doc. ООН A/70/10. P. 204.

<sup>50</sup> См.: Doc. ООН A/70/10. P. 205.