



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
2 August 2011
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Шестьдесят третья сессия

Женева, 26 апреля – 3 июня и

4 июля – 12 августа 2011 года

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят третьей сессии

Докладчик: г-н А. Рохан Перера

Глава VII

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
В. Рассмотрение данной темы на нынешней сессии		
1. Представление Специальным докладчиком его третьего доклада ..	1–15	2
2. Резюме обсуждения	16–42	5
а) Общие замечания	16–19	5
б) Момент рассмотрения вопроса об иммунитете	20	6
с) Задействование иммунитета	21–32	6
д) Отказ от иммунитета	33–39	10
е) Связь между задействованием иммунитета и ответственностью государства за международно- противоправное деяние	40–42	11
3. Заключительные замечания Специального докладчика	43–60	12

1. Представление Специальным докладчиком его третьего доклада

1. Если в своих предварительном и втором докладах Специальный докладчик рассматривал субстантивные аспекты вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, то в третьем докладе (A/CN.4/646), который имеет целью дополнить всю картину, он рассматривает процессуальные аспекты с уделением особого внимания, в частности, таким проблемам, как момент рассмотрения вопроса об иммунитете, задействие и отказ от него, в том числе вопрос о том, можно ли все еще задействовать иммунитет после отказа от него. Специальный докладчик подчеркнул, что если в основе предыдущих докладов лежала оценка практики государств, то данный доклад – даже несмотря на наличие существующей практики – носит в значительной мере дедуктивный характер. Он отражает экстраполяцию логических выводов и выносит на рассмотрение общие предложения, не нуждающиеся в точных формулировках. Специальный докладчик также обратил внимание на то, что вопросы, рассмотренные в третьем докладе, имеют важное значение в том плане, что они в какой-то мере определяют баланс между интересами государства и гарантией от безнаказанности посредством создания условий для индивидуальной уголовной ответственности.

2. Что касается момента рассмотрения, т.е. когда и на каком этапе уголовно-процессуальных действий следует ставить вопрос об иммунитете, Специальный докладчик, ссылаясь, в частности, на консультативное заключение по делу о споре, касающемся иммунитета от юридического процесса Специального докладчика Комиссии по правам человека, в котором указывается, что вопросы иммунитета – это предварительные вопросы, которые должны оперативно решаться *in limine litis*, подчеркнул, что вопрос иммунитета того или иного должностного лица государства от иностранной уголовной юрисдикции в принципе должен рассматриваться либо на ранней стадии судебного разбирательства, либо еще раньше, на досудебной стадии, когда государством, осуществляющим юрисдикцию, решается вопрос о принятии в отношении данного должностного лица мер уголовного процесса, которому препятствует иммунитет. Любое несоблюдение этого принципа может рассматриваться как нарушение обязательств по соблюдению норм, регулирующих иммунитет, государством, осуществляющим юрисдикцию, даже в тех ситуациях, которые могут касаться рассмотрения вопроса об иммунитете на досудебной стадии осуществления уголовной юрисдикции в тот момент, когда как раз и рассматривается вопрос о принятии мер, которым препятствует иммунитет.

3. Вместе с тем такое нарушение может не подразумеваться в обязательном порядке в тех случаях, когда государство должностного лица, которое пользуется иммунитетом, *ratione materiae* не задействует его иммунитет или задействует его на более поздней стадии судебного процесса; любая возможность нарушения следует после задействия.

4. Что касается отказа от иммунитета, в частности в том смысле, кто в состоянии на законном основании поставить вопрос об иммунитете, Специальный докладчик подчеркнул, что юридически значимым, т.е. имеющим юридические последствия, задействованием иммунитета или заявлением об иммунитете является только его задействие или заявление о нем государством должностного лица, а не самим должностным лицом.

5. Для того чтобы государство должностного лица могло заявить об иммунитете этого лица, оно должно знать о том, что в отношении данного лица, применительно к которому задевается иммунитет, принимаются или планируются соответствующие уголовно-процессуальные меры. Следовательно, государство, планирующее такие меры, должно уведомить об этом государство данного должностного лица. Специальный докладчик обратил внимание на необходимость проводить различие на основе персонального *ratione personae* иммунитета и функционального *ratione materiae* иммунитета.

Во-первых, когда речь идет об иностранном главе государства, главе правительства или министре иностранных дел ("тройка"), государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию, само должно задаться вопросом об иммунитете *proprio motu* этого лица и определиться относительно своих дальнейших действий в рамках международного права. Специальный докладчик высказал предположение о том, что в этом случае было бы, вероятно, уместно спросить государство данного должностного лица лишь об отказе от иммунитета. Соответственно в этом случае государство должностного лица не несет бремени постановки вопроса об иммунитете перед властями государства, осуществляющего уголовную юрисдикцию.

Во-вторых, в тех случаях когда соответствующее должностное лицо пользуется иммунитетом *ratione materiae*, бремя задевания иммунитета лежит на государстве должностного лица. Если государство такого должностного лица желает задевать иммунитет в отношении этого должностного лица, то оно должно уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что это должностное лицо является его должностным лицом, что оно пользуется иммунитетом и что оно действовало в официальном качестве. Если оно этого не делает, то государство, осуществляющее юрисдикцию, не обязано рассматривать вопрос об иммунитете *proprio motu* и, следовательно, может продолжать уголовное преследование.

В-третьих, возможен также вариант должностного лица, которое пользуется иммунитетом *ratione personae*, но не входит в "тройку", в каковом случае бремя задевания иммунитета также лежит на государстве должностного лица, в отношении которого задевается иммунитет. Если государство такого должностного лица желает задевать иммунитет в отношении этого должностного лица, то оно должно уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что это лицо является его должностным лицом и что оно пользуется персональным иммунитетом, поскольку занимает высокую должность, которая, наряду с участием в международных отношениях, предполагает осуществление функций, важных для обеспечения суверенитета этого государства.

6. Что касается способа задевания иммунитета, то государство должностного лица, независимо от уровня этого должностного лица, не обязано задевать иммунитет перед иностранным судом для того, чтобы этот суд рассмотрел вопрос об иммунитете; для этого достаточно сделать соответствующее уведомление по дипломатическим каналам. Отсутствие обязательства со стороны государства обращаться непосредственно в иностранный суд вытекает из принципа суверенитета и суверенного равенства государства.

7. Что касается возможного обоснования для задевания иммунитета, то государство должностного лица, задевающее иммунитет своего должностного лица, не обязано предоставлять обоснование иммунитета, помимо того, что данное лицо является его должностным лицом и пользовалось иммунитетом, действуя в официальном качестве, или что данное лицо является его должностным лицом, которое пользуется иммунитетом *ratione personae*, поскольку

оно занимает высокую должность, которая, наряду с участием в международных отношениях, предполагает осуществление функций, важных для обеспечения суверенитета государства.

8. С другой стороны, Специальный докладчик указал на то, что государство (включая его суд), осуществляющее юрисдикцию, по-видимому, не обязано "слепо принимать" любое заявление государства должностного лица об иммунитете. Вместе с тем иностранное государство не может не считаться с таким заявлением, если только из обстоятельств дела с очевидностью не вытекает иное. Прерогатива характеризовать поведение должностного лица в качестве официального или определять важность функций, выполняемых высокопоставленным должностным лицом, для обеспечения суверенитета государства принадлежит государству должностного лица, а не государству, осуществляющему юрисдикцию.

9. Что касается отказа от иммунитета, то Специальный докладчик отметил, что право отказа от иммунитета должностного лица принадлежит государству, а не самому должностному лицу. Когда глава государства или правительства или министр иностранных дел отказывается от иммунитета в отношении себя, то 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 уведомление об ином.

10. Отказ от иммунитета действующего главы государства, главы правительства или министра иностранных дел должен быть явно выраженным. Исключение, возможно, составляет гипотетическая ситуация, когда государство такого должностного лица просит какое-либо иностранное государство осуществить какие-то уголовно-процессуальные меры в отношении такого должностного лица. Такая мера недвусмысленно предполагает отказ от иммунитета в отношении таких мер, и в таком случае он является подразумеваемым.

11. Отказ от иммунитета должностных лиц, не входящих в "тройку", но не пользующихся иммунитетом *ratione personae*, должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, а также бывших должностных лиц, которые также пользуются иммунитетом *ratione materiae*, может быть как явно выраженным, так и подразумеваемым. Подразумеваемый отказ в этом случае может выражаться, в частности, в незадействовании иммунитета государством должностного лица.

12. По мнению Специального докладчика, после явно выраженного отказа от иммунитета, как представляется, задействование иммунитета юридически невозможно. В то же время он отметил, что явно выраженный отказ от иммунитета в каких-то случаях может касаться только иммунитета в отношении определенных мер.

13. В случае первоначального подразумеваемого отказа от иммунитета, выражающегося в незадействовании иммунитета должностного лица, пользующегося иммунитетом *ratione materiae*, или должностного лица, пользующегося иммунитетом *ratione personae*, не входящего в "тройку", иммунитет, по мнению Специального докладчика, может быть, по-видимому, задействован на более поздней стадии уголовного процесса, в том числе, в частности, при передаче дела в суд. Вместе с тем есть сомнения по поводу того, что государство, которое не задействовало такой иммунитет в суде первой инстанции, может задействовать его на стадии апелляционного разбирательства. В любом случае процессуальные действия, уже совершенные в такой ситуации государством, осу-

ществляющим юрисдикцию в отношении данного должностного лица к моменту задействия иммунитета, не могут считаться в качестве нарушения или противоправного деяния.

14. Специальный докладчик отметил, что надлежащий отказ государства от иммунитета должностного лица дает возможность для осуществления в отношении данного должностного лица иностранной уголовной юрисдикции в полном объеме.

15. Специальный докладчик также указал на связанный с этим аспект, касающийся взаимосвязи между утверждением государства о том, что его должностное лицо пользуется иммунитетом, и ответственностью этого государства за международно-противоправные деяния в отношении поведения, которое послужило причиной задействия иммунитета соответствующего должностного лица, подчеркнув, что независимо от отказа от иммунитета этого должностного лица государство данного должностного лица не освобождается от международно-правовой ответственности за инкриминируемые ему деяния в отношении любого поведения, которое могло явиться основанием для того, чтобы поставить вопрос об иммунитете. Поскольку деяние, в отношении которого был задействован иммунитет, может также представлять собой деяние, относимое на счет самого государства, могут создаваться предпосылки, позволяющие возложить ответственность на данное государство и подать против него иск.

2. Резюме обсуждения

а) Общие замечания

16. Специальному докладчику еще раз была высказана признательность за тщательный, хорошо проработанный и хорошо аргументированный доклад, который наряду с предыдущими докладами дает в настоящее время цельное представление об этой теме и закладывает основу для будущей работы, хотя он и не содержит проектов статей.

17. В общем и целом было высказано мнение о том, что сделанный в докладе анализ является убедительным, а сделанная экстраполяция – логичной. Хотя, по мнению участников, третий доклад является менее спорным, чем предыдущий второй доклад, тем не менее были высказаны некоторые замечания на предмет того, что с процедурной точки зрения его было бы целесообразнее рассмотреть после того, как Комиссия сделает окончательное заключение по второму докладу, обсуждение которого позволило высветить тот факт, что в настоящее время есть еще целый ряд базовых вопросов, которые нуждаются в решении и которые оказывают влияние на то, в каком направлении следует рассматривать данную тему в целом. Вследствие этих нерешенных вопросов – включая сферу действия иммунитета *ratione personae* в случае совершения тяжких международных преступлений – в третьем докладе есть определенные аспекты, в частности некоторые сделанные выводы, которые носят весьма проблематичный характер.

18. С другой стороны, некоторые члены высказали мнение о том, что третий доклад является важной частью общей картины, нарисованной Специальным докладчиком, и мог бы вполне стать частью второго доклада. Тем не менее ряд других членов предпочли высказаться по третьему докладу с некоторой осторожностью, отметив, в частности, что высказанная ими озабоченность по поводу второго доклада, в том числе по поводу, как представляется, абсолютистского и экспансивного подхода к иммунитету, сохранилась.

19. Было также отмечено, что некоторые мнения создают определенные риски в будущем не только для Комиссии, но и для развития самого международного права. Было высказано предостережение по поводу того, что если будет сделан больший уклон в сторону интересов государства, то тогда Комиссия может оказаться не в состоянии найти необходимый баланс между прежним правом, основанным на абсолютной концепции суверенитета, и новым ожиданием международного сообщества, выступающего в поддержку принципа подотчетности или – как предпочитают в ряде случаев другие члены – сбалансированности правомерных суверенных интересов, затрагивающих суверенные государства. Напротив, ряд других членов отметили, что у Комиссии нет причин для беспокойства по поводу того, что ее репутация может подвергнуться риску, поскольку ее работа отчасти как раз и состоит в том, чтобы всегда добиваться сбалансированности различных правомерных соображений и не поддаваться непропорциональному влиянию какого-либо одного из них. То, что могло бы навредить Комиссии, – это как раз то, что может произойти в том случае, если она займет нереалистичные позиции и начнет отказываться от принятия практических решений, на основе ее коллективного мнения, подкрепленного имеющимися средствами анализа существующей практики, направленных на разрешение практических проблем, являющихся предметом озабоченности государств.

b) Момент рассмотрения вопроса об иммунитете

20. В общем и целом, участники согласились с тем, что проблему иммунитета следует рассматривать на начальной стадии судебного разбирательства или даже ранее, на досудебных стадиях, в том числе в тех случаях, когда государство, осуществляющее юрисдикцию, принимает уголовно-процессуальные меры в отношении того или иного должностного лица, которым препятствовал бы иммунитет в иных случаях. Вместе с тем было признано, что на практике такую задачу, вероятно, было бы трудно решить и что для ее решения скорее всего требуется соответствующее внутреннее законодательство. Было высказано предположение о том, что нерассмотрение вопроса об иммунитете на ранней стадии может привести к возможным нарушениям обязательств в отношении иммунитета в результате такого нерассмотрения. Был также отмечен тот факт, что в докладе не рассматривается непосредственно вопрос неприкосновенности, который может оказать влияние на определение момента задействия иммунитета, и неудобства, вызванные в результате ареста или задержания должностного лица, и который также имеет прямое отношение к задействию; эти аспекты нуждаются в дальнейшем рассмотрении.

c) Задействие иммунитета

21. На более общем уровне было отмечено, что, возможно, было бы целесообразно располагать более существенной информацией о процедурных аспектах практики государств в рамках различных правовых систем. Тем не менее некоторые члены в значительной мере согласились с выводами Специального докладчика по вопросу о задействовании иммунитета. Они согласились с общим выводом по поводу того, что юридически значимым задействованием иммунитета является его задействие государством должностного лица, а не самим должностным лицом. Вместе с тем была высказана мысль о том, что на практике это не препятствует данному должностному лицу – с учетом элемента времени и его присутствия – уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, о том, что он пользуется иммунитетом; такое уведомление могло бы впоследствии положить начало процессу, на основании которого государство,

осуществляющее юрисдикцию, информирует государство должностного лица о ситуации, в которой оказалось данное должностное лицо.

22. Было также в целом выражено согласие по поводу того, что для государства, подтверждающего иммунитет, достаточно уведомить государство, осуществляющее юрисдикцию, по дипломатическим каналам. В соответствии с одной из конкретных точек зрения, государству настоятельно рекомендуется проявлять категоричность, если оно стремится оградить иммунитет своего должностного лица, и в тех случаях, когда правовые или фактические проблемы вокруг иммунитета носят сложный характер, оно может принять непосредственное участие в разбирательстве в целях разъяснения его дела, хотя делать это оно не обязано.

23. Что касается вопроса о том, на кого возлагается бремя задействия иммунитета, то некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что в случае "тройки" государство, осуществляющее юрисдикцию, должно само рассматривать вопрос иммунитета.

24. Было также отмечено, что в отношении других должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, иммунитет должен быть задействован государством должностного лица. Вместе с тем утверждалось, что аргументация в пользу того, что государство, осуществляющее юрисдикцию, которое ставит вопрос об иммунитете *proprio motu*, не может ограничиваться случаями, в которых замешан иммунитет "тройки". В этой связи утверждалось, что данный принцип в равной степени применим и к случаям, в которых явно видно в обстоятельствах данного дела, что в отношении должностного лица, который действовал в своем официальном качестве, будет осуществляться юрисдикция. Такая норма гарантировала бы поддержание равных международных отношений и препятствовала бы взаимным обвинениям, например, на том основании, что эти меры были приняты по политическим мотивам. Кроме того, соглашаясь с тем, что в случае иммунитета *ratione materiae* у государства, осуществляющего юрисдикцию, нет обязательства выяснять иммунитет *proprio motu*, ряд участников, тем не менее, высказали мысль о том, что некоторые руководящие принципы в отношении обстоятельств, в которых государство, осуществляющее юрисдикцию, может рассматривать иммунитет *proprio motu* по своему усмотрению, все же можно было бы рекомендовать.

25. По этому вопросу было высказано еще одно мнение, в соответствии с которым в настоящее время нет четкого различия между вопросом задействия иммунитета в отношении "тройки" и в отношении других высокопоставленных должностных лиц, которые могут пользоваться иммунитетом *ratione personae*. В этой связи было выражено сомнение по поводу того, что в этом плане можно принять жесткие и оперативные правила, поскольку в данном случае многое зависит от конкретных обстоятельств каждого отдельного дела.

26. Было также отмечено, что некоторые неопределенности в отношении того, следует ли расширить "тройку" и включить в нее других высокопоставленных должностных лиц, таких как министры внешней торговли или обороны, которые были высказаны в ходе обсуждения второго доклада, имеют самое прямое отношение и к данному докладу. Это становится еще более очевидным, если рассмотреть этот вопрос на фоне дифференциации между "тройкой" и теми должностными лицами государства, которые пользуются иммунитетом *ratione materiae*. Хотя аргументы, предложенные Специальным докладчиком в пользу проведения такого различия, кажутся правдоподобными и убедительными, тем не менее было высказано мнение, что если в условиях современных международных отношений министр иностранных дел является единственным среди

других должностных государственных лиц, кто часто представляет государство за границей, то тогда различие в отношении способа подтверждения иммунитета (на основе принципа широкой известности) вряд ли является обоснованным. Как следствие, в настоящее время есть, по-видимому, повод для того, чтобы более подробно рассмотреть выводы Специального докладчика в отношении того, на кого возлагается бремя задействия иммунитета, позволяя тем самым государству должностного лица задействовать иммунитет без каких бы то ни было различий. Аналогичное соображение можно было бы принять во внимание и в отношении отказа от иммунитета.

27. Была высказана также мысль о том, что, возможно, необходимо было бы дополнительно рассмотреть возможности укрепления сотрудничества между государствами в вопросах, касающихся задействия иммунитета, между государством, осуществляющим юрисдикцию, и государством должностного лица применительно как к "тройке", так и к другим лицам.

28. Ряд других членов рассматривали выводы Специального докладчика в отношении задействия иммунитета с иной точки зрения. Например, они выразили сомнение по поводу того, следует ли распространять иммунитет *ratione personae* на министра иностранных дел, с одной стороны, и на других высокопоставленных должностных лиц, – с другой, для целей проработки данной темы, рассматривая этот вопрос, как все еще не решенный и свидетельствующий об экспансивном подходе, что может вызвать критику по поводу того, что Комиссия желает расширить иммунитет сейчас, когда выдвигается требование ограничить иммунитет, повысить подотчетность и ограничить безнаказанность. Помимо имеющихся норм прецедентного права в отношении этого вопроса, некоторые члены, тем не менее, напомнили, что вопросы иммунитета главы государства, главы правительства, министров иностранных дел и других высокопоставленных должностных лиц рассматривались в Комиссии и ранее – в самое последнее время в контексте ее работы по юрисдикционным иммунитетам государств и их собственности – и, как представляется, были урегулированы в тот момент, когда Специальный докладчик по этой теме утверждал, что он не будет возражать против включения дополнительной ссылки на таких лиц, выразив, тем не менее, сомнение по поводу того, что их семьи обладают особым статусом "на основе установленных норм международного права"¹. Было также высказано мнение о том, что в настоящее время есть сомнение по поводу того, что в соответствии с международным обычным правом главы государств, главы правительств и министры иностранных дел пользуются иммунитетом. В этой связи любые попытки поставить под сомнение этот принцип неуместны.

29. Было также отмечено, что Специальный докладчик как в данном докладе, так и в предыдущих докладах не проводит различия между "обычными" преступлениями, в отношении которых поднимались вопросы в *"Деле, касающемся некоторых аспектов взаимопомощи в уголовных вопросах"*, от тяжких международных преступлений, в отношении которых применяются особые соображения, как это было подтверждено в ходе обсуждения второго доклада. Как следствие, было указано, что Специальный докладчик не рассмотрел возможность того, что данный процедурный вопрос – это отнюдь не вопрос задействия иммунитета или отказа от него, а скорее отсутствие иммунитета в отношении ситуаций, в которых были совершены тяжкие международные преступления, хотя другие члены выразили иное мнение, согласно которому утверждение о том, что никакого иммунитета в случае таких "основных преступлений" нет,

¹ Ежегодник... 1989 год, том II (часть вторая), пункты 443–450.

носит абстрактный и общий характер, и что в этой связи Комиссии необходимо рассмотреть эти вопросы подробнее на более позднем этапе.

30. Было также отмечено, что Специальный докладчик не рассмотрел в своем докладе процедурные проблемы, которые могут возникнуть в отношениях между государствами в тех случаях, когда внутреннее право запрещает задействие иммунитета в отношении "основных преступлений" в результате осуществления такими государствами своих международных обязательств, как это имеет место в случае внутреннего законодательства, касающегося осуществления Римского статута.

31. Были также высказаны замечания по вопросу о доказывании иммунитета в том, что касается иммунитета *ratione materiae*. В отношении вывода Специального докладчика о том, что прерогатива характеризовать поведение должностного лица в качестве официального принадлежит государству данного должностного лица, но что государство, осуществляющее уголовную юрисдикцию, не обязано "слепо принимать" такое заявление, было высказано мнение, что такой вывод является в какой-то мере общим и нечетким. В этом случае необходимо найти соответствующий баланс, поскольку каждый случай следует оценивать по существу; использование таких терминов, как "прерогатива", — хотя некоторые члены ничего некорректного в его использовании не видели, — и высказанная мысль о том, что сам факт назначения должностного лица порождает своего рода "презумпцию", — явное преувеличение. В "консультативном заключении по иммунитету Специального докладчика Комиссии по правам человека", на которое ссылается Специальный докладчик, Генеральный секретарь фактически утверждал, что данное лицо действовало в качестве должностного лица. Это консультативное заключение явилось своего рода подтверждением общего предположения о том, что если официальное качество данного лица и официальный характер его деяний проявляются в конкретной ситуации, то бремя доказывания, что он действовал в официальном качестве, в значительной мере облегчается. Кроме того, поскольку "презумпция" не действует в отношении других должностных лиц, помимо "тройки", было отмечено, что решение о предоставлении или отказе в предоставлении иммунитета должно приниматься в каждом конкретном случае с учетом всех относящихся к нему элементов. Национальные суды, которые рассматривают те или иные деяния, могут определить, идет ли речь о деяниях, совершенных в контексте официальных функций, или нет.

32. Было также отмечено, что государству, задействующему иммунитет, следует, по меньшей мере, предложить соответствующим образом обосновать такое задействие. Были выражены некоторые опасения по поводу того, что если государство может задействовать иммунитет всех своих должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae* без обоснования характера действий, заявив лишь, что то или иное должностное лицо действует в официальном качестве, то это было бы равнозначно предоставлению фактического иммунитета *ratione personae* всем его государственным должностным лицам, что приведет к созданию условий для иммунитета от деяний, фактически совершенных в личном качестве. Для того чтобы избежать такой возможности — и очевидных потенциальных возможностей для безнаказанности, — на государство следует возложить обязательство по обоснованию своего решения задействовать иммунитет *ratione materiae*. Была также высказана мысль о том, что на государство, заявляющее об иммунитете, необходимо возложить обязанность по обоснованию своего заявления по поводу иммунитета в тех случаях, когда речь идет о тяжких международных преступлениях; в этом случае должно быть соответст-

вующее обязательство по обоснованию иммунитета, а не просто по его декларированию.

d) Отказ от иммунитета

33. Некоторые члены согласились со Специальным докладчиком в том, что право на отказ от иммунитета принадлежит государству должностного лица, а не самому должностному лицу и что отказ от иммунитета *ratione personae* должен быть четко выраженным.

34. Вместе с тем отмечалось, что в случае отказа от иммунитета необходимо проводить различие между двумя ситуациями, а именно: отказ от иммунитета в отдельных случаях и отмена иммунитета для некоторых категорий случаев, которые могут быть включены в соответствующую договорную норму. Хотя в обоих случаях обычная норма, определяющая такие исключения, касающиеся иммунитета, примененного в иных ситуациях, заключается в установлении того, является ли такой отказ или такая отмена "определенными", тем не менее это не должно затушевывать тот факт, что определение того момента, когда иммунитет был отменен, было иным, поскольку в последнем случае этот вопрос сводится к толкованию соответствующего договора.

35. Если в этой связи некоторые члены согласились с тем, что в настоящее время проявляется в какой-то мере общее нежелание признавать подразумеваемый отказ на основе принятия соответствующего соглашения, то другие члены поставили в какой-то мере под сомнение утверждение, сделанное Специальным докладчиком в его докладе по поводу того, что согласие государства на то, чтобы быть связанным соответствующим международным соглашением, устанавливающим универсальную юрисдикцию в отношении тяжких международных преступлений или исключающим иммунитет, отнюдь не предполагает согласие на осуществление иностранной уголовной юрисдикции в отношении его должностных лиц и, как следствие, на отказ от иммунитета. Как утверждалось в этой связи, мысль о том, что такое соглашение вряд ли можно будет толковать как подразумевающее отказ от иммунитета должностного лица государства-участника, если только нет данных, свидетельствующих о том, что данное государство намерено или желает это сделать, как представляется, противоречит статье 31 Венской конвенции о праве договоров. В *деле Пиночета* (№ 3) Палата лордов сделала свое заключение по поводу Конвенции Организации Объединенных Наций против пыток после детального анализа содержащихся в ней условий. В этой связи утверждалось, что, заключая соответствующее соглашение, устанавливающее универсальную юрисдикцию на основе положений *aut dedere aut judicare* и устанавливающее уголовную юрисдикцию в отношении тяжких международных преступлений, не проводя никакого различия на основе официального качества автора этих нарушений, наводит на толкование о том, что государства-участники имели намерение исключить иммунитет. Однако было также высказано и мнение о том, что такой вывод сделать не так-то просто и что предложение по *делу Пиночета* вряд ли можно применять сплошь и рядом в качестве своего рода общего предложения.

36. Если речь идет об отказе в каком-либо отдельном случае, то соответствующая норма определенности предполагает своего рода долг *bona fide* проконсультроваться с другим государством в том случае, если возникают какие-либо сомнения, поскольку вряд ли можно сделать однозначный вывод о том, что определенное поведение другого государства можно рассматривать как отказ от иммунитета. В то же время государства обязаны выражать свое мнение четко и

в разумные сроки по поводу того, хотят ли они задействовать иммунитет, когда они сталкиваются с ситуацией, на которую они должны прореагировать.

37. Что касается вопроса о том, можно ли рассматривать незадействование тем или иным государством иммунитета должностного лица в качестве подразумеваемого отказа, было отмечено, что до тех пор, пока государство не располагает точными сведениями об осуществлении юрисдикции в отношении одного из его должностных лиц или пока еще у него не было достаточно времени для того, чтобы рассмотреть свой ответ, незадействование иммунитета нельзя рассматривать в качестве отказа. Вместе с тем после того, как соответствующее государство будет полностью проинформировано и иметь достаточно времени для размышления (которое не должно быть достаточно длительным), незадействование иммунитета будет, как правило, рассматриваться в качестве подразумеваемого отказа.

38. Некоторые члены согласились с тем, что если отказ сделан, то отменить его уже нельзя, поскольку это необходимо в интересах правовой определенности и процессуальной надежности. Важно иметь в виду, что характер отказа в качестве одностороннего правового действия, которое в конечном итоге определяет позицию государства по отношению к одному из его прав, нельзя ставить под сомнение. В этой связи некоторые члены выразили сомнение по поводу того, что в случае незадействования иммунитета *ratione materiae* должностного лица или иммунитета *ratione personae* должностного лица, не входящего в "тройку", иммунитет может быть задействован на стадии апелляционного разбирательства.

39. Вместе с тем было признано, что ограниченный отказ, который позволяет соответствующему государству принять некоторые предварительные меры, не исключает возможность задействования иммунитета на более поздней стадии судебного разбирательства в отношении обвинения.

е) Связь между задействованием иммунитета и ответственностью государства за международно-противоправное деяние

40. Некоторые члены согласились с утверждением Специального докладчика о том, что государство, которое задействует иммунитет своего должностного лица на том основании, что деяние, инкриминируемое этому должностному лицу, носит официальный характер, признает тем самым, что это деяние является деянием самого этого государства; вместе с тем, поступив таким образом, оно необязательно признает свою ответственность за это деяние в качестве международно-противоправного деяния.

41. Однако в этой связи отмечалась необходимость признать тот факт, что бывают такие моменты, когда иммунитет может быть задействован с целью предотвратить возможность серьезного вмешательства во внутренние дела государства, не говоря уже о том, что государство должностного лица может само пожелать провести соответствующее расследование и, в случае целесообразности, возбудить судебное преследование в отношении своего собственного должностного лица, или же государство может пожелать быстро задействовать иммунитет, с тем чтобы избежать ненужных затруднений или предотвратить страдания своего должностного лица.

42. С перспективой на будущее было предложено прежде всего рассмотреть на следующей сессии Комиссии, предпочтительно в рамках соответствующей рабочей группы, общее направление этой темы, сосредоточив внимание на вопросе, касающемся той степени, в которой следует допускать исключения из

иммунитета государственных должностных лиц, особенно в случае тяжких преступлений в соответствии с международным правом. В свете выводов, сделанных такой рабочей группой, можно было бы принять решение о том, каким образом Комиссия могла бы рассматривать эту тему дальше.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

43. Специальный докладчик поблагодарил членов за весьма полезные, интересные и критические замечания, высказанные по его докладу, отметив, что сделанные выступления свидетельствуют о наличии самых разных направлений мысли.

44. Специальный докладчик увязал вопросы с контекстом, напомнив, что сейчас в международном праве есть много трюизмов, в том числе и то, что развитие прав человека не привело к исчезновению суверенитета или отмене принципов суверенного равенства государств и невмешательства в их внутренние дела, хотя серьезно повлияло на их содержание. Центральный вопрос, требующий рассмотрения в связи с данной темой, заключается не в том, насколько изменения, происшедшие в нашем мире и в международном праве, повлияли на суверенитет государства вообще, а насколько они повлияли на него конкретно в том, что касается основанного на суверенитете государства иммунитета его должностных лиц; основной вопрос заключается в том, насколько они повлияли на иммунитет не от уголовной юрисдикции вообще, а на иммунитет именно от национальной уголовной юрисдикции других государств.

45. Если, по убеждению Специального докладчика, влияние на вертикальную взаимосвязь, а именно на то, каким образом это сказалось на международной уголовной юрисдикции, является вполне ясным, то в случае совершенно отличной и отдельной горизонтальной взаимосвязи, предполагающей взаимодействие между суверенными государствами и их национальными уголовными юрисдикциями, это не так. Вопрос международной уголовной юрисдикции – это самостоятельный вопрос, который должен быть отделен и отграничен от иностранной уголовной юрисдикции. По его мнению, статья 27 Римского статута Международного уголовного суда, которую зачастую приводили как свидетельство изменения отношения к иммунитету, вряд ли релевантна в отношении иностранной уголовной юрисдикции. Но если говорить о ней, то это нельзя делать, не приняв полностью во внимание и последствия статьи 98 того же Статута.

46. Специальный докладчик подтвердил, что его позиция по рассматриваемым вопросам, как она отражена во втором докладе, вполне определенная и сформировалась не априорно, а в результате изучения практики государств, прецедентного права и доктрины с учетом его жизненного и правового опыта. Такой анализ показал, что взаимосвязь суверенитета и иммунитета в отношении иностранной уголовной юрисдикции не утратила своего значения. Государства до сих пор стремятся защитить свои интересы, особенно в отношении осуществления юрисдикции, причем в гораздо большей степени в отношении уголовной, нежели гражданско-правовой, поскольку это предполагает лишение свободы и возможность задержания и ареста; все это косвенным образом затрагивает осуществление суверенитета государства и реализацию внутренней компетенции этого государства. Именно поэтому и сохраняется важность иммунитета; несмотря на различные изменения в международной системе, ее основополагающие устои в этом аспекте остались теми же.

47. Он подчеркнул, что практика и доктрина навели его на мысль о необходимости придать важность различию между иммунитетом *ratione personae* и

иммунитетом *ratione materiae* и принять это различие во внимание в ходе рассмотрения этой темы как в материальном, так и в процессуальном плане.

48. Он подтвердил допущение о том, что иммунитет *ratione materiae* применяется ко всем должностным лицам государства и бывшим должностным лицам в отношении действий, совершенных ими в официальном качестве.

49. Что касается круга лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, то Специальный докладчик подтвердил на основе объективного правового анализа, что можно сделать однозначный вывод о том, что "тройка" пользуется иммунитетом. Такой иммунитет не ограничен "тройкой". Фактически характер представительства в международных отношениях меняется; иммунитет больше не ограничивается только "тройкой", и судебные решения, принятые на международном и национальном уровнях, показывают, что иммунитетом *ratione personae* пользуются и некоторые высокопоставленные должностные лица государства. С другой стороны, насколько ему известно, нет ни одного судебного решения, которое позволило бы сделать вывод о том, что такой иммунитет не будет распространен на должностных лиц, помимо "тройки". Именно в порядке признания необходимости проявлять осторожность он высказал предположение в отношении необходимости сформулировать критерии для высокопоставленных должностных лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, и проведения различия между такими должностными лицами и "тройкой" в процессуальных аспектах задействия иммунитета и отказа от него.

50. Он признал, что в настоящее время существуют серьезные концептуальные разногласия в обсуждениях вокруг иммунитета и исключений из иммунитета. Однако какой бы позиции не было бы отдано предпочтение с концептуальной точки зрения, в международном праве однозначно установлено, что лица, занимающие высокие должности в государстве, пользуются иммунитетом как от гражданско-правовой, так и уголовной юрисдикции других государств. Это – норма, не допускающая никаких исключений, которая применяется к "тройке". Это находит подтверждение в двух решениях Международного Суда, и это находит широкую поддержку в государственной практике и национальных решениях и доктринах. Он признал, что он напрасно использовал в докладе термин "абсолютный", поскольку даже в случае иммунитета *ratione personae* такой иммунитет ограничен во времени и по существу.

51. В таких обстоятельствах, если Комиссия будет рассматривать вопрос об исключениях, то, скорее всего, применительно к иммунитету *ratione materiae*. Однако практика и решения не свидетельствуют о наличии какой-либо тенденции в пользу таких исключений, кроме одного случая, когда преступление было совершено на территории государства, осуществляющего юрисдикцию.

52. Он подчеркнул, что для того, чтобы появилась какая-либо тенденция к утверждению новой нормы, необходимо, чтобы существующая практика носила преобладающий характер, однако, что касается исключений, то даже в случае иммунитета *ratione materiae* такого просто нет. Вместе с тем он отметил, что в настоящее время есть возможность рассмотреть иные обоснования такого исключения, которые не рассматривались в его втором докладе, такие как приостановление обязательств по иммунитету, применяемого в качестве контрмеры, или незаявление иммунитета. Возможно, было бы целесообразным, если бы государства представили информацию по этим аспектам.

53. Специальный докладчик также отметил, что, несмотря на все эти моменты, ничто не мешает Комиссии разработать новые нормы международного права, если она сочтет, что таковы ожидания, связанные с эффективностью ее работы.

54. Касаясь различных доводов в пользу возможных исключений, Специальный докладчик отметил – по вопросу об исключении на основе принципа равенства перед законом, – что, по его мнению, эти доводы не совсем убедительны с учетом того факта, что некоторые должностные лица пользуются иммунитетом в рамках их собственной юрисдикции.

55. Специальный докладчик также отметил, что противопоставление иммунитета и борьбы с безнаказанностью неверно, поскольку здесь не все так; борьбу с безнаказанностью следует ставить в более широкий контекст, предполагающий самые разнообразные меры на уровне международного права, включая создание международной уголовной юрисдикции. В ответ на замечания по поводу необходимости обеспечения сбалансированности Специальный докладчик напомнил, что иммунитет не означает безнаказанность. Кроме того, иммунитет от уголовной юрисдикции и индивидуальная уголовная ответственность – это отдельные концепции. Решать надо вопрос иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, а не иммунитета и ответственности. Нормы, регулирующие иммунитет, в том виде, в котором они существуют в настоящее время, уже обеспечивают определенную сбалансированность в работе всей системы. Он также сказал, что создание универсальной уголовной юрисдикции не пользуется популярностью у самих государств и не столько из-за иммунитета, сколько из-за нежелания пользоваться ею в связи с отношениями с другими государствами. Он напомнил о том, что он писал в своем втором докладе, и он продолжает думать, что это именно так: экстратерриториальная юрисдикция осуществляется главным образом в развитых странах по отношению к действующим или прежним должностным лицам развивающихся государств.

56. Касаясь третьего доклада, он положительно оценил тот факт, что он вызвал меньше споров и что многие сделанные в нем выводы были в общем и целом сочтены приемлемыми. Он согласился с тем, что вопросы неприкосновенности являются важными и должны решаться.

57. Специальный докладчик отметил, что в будущем необходимо будет уделить более пристальное внимание обстоятельствам, в которых можно было бы укрепить сотрудничество между государствами в вопросах иммунитета государственных должностных лиц и осуществления юрисдикции, а также вопросам, касающимся урегулирования споров.

58. Он уточнил, что различные выводы, сделанные в докладах, не предполагали разработку соответствующих статей; они только содержали соответствующее резюме для удобства читателей. Разрабатывать проекты статей на данном этапе до разрешения основных вопросов было бы преждевременным.

59. По вопросу о взаимодействии на данном этапе с государствами Специальный докладчик отметил, что, возможно, было бы целесообразным получить их подробные замечания для обсуждения в Шестом комитете в связи с дискуссией, состоявшейся на настоящей сессии, с учетом, в частности, второго доклада, а также информации о практике государств, включая законодательство и судебные решения по вопросам, поднятым во втором и третьем докладах и в ходе нынешней дискуссии.

60. Отвечая на замечания по поводу репутации Комиссии, Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть важность ответственности Комиссии и тех, кто пишет о международном праве, отметив, в частности, что все то, что написано, представляет собой вспомогательный источник международного права и влечет за собой как позитивные, так и негативные последствия для развития международного права.
