



Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
21 July 2014
Russian
Original: Spanish

Комиссия международного права

Шестьдесят шестая сессия

Женева, 5 мая – 6 июня и

7 июля – 8 августа 2014 года

Проект доклада Комиссии международного права о работе ее шестьдесят шестой сессии

Докладчик: г-н Дире Д. Тлади

Глава IX

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

Добавление

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
С. 2.	Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии.....	



С. 2. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии

1. Текст проектов статей и комментариев к ним, принятых Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят шестой сессии, воспроизводится ниже.

Проект статьи 2
Определения

Для целей настоящих проектов статей:

...

е) "должностное лицо государства" означает любое лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции.

Комментарий

1) В пункте е) проекта статьи 2 ставится цель дать определение лицам, пользующимся иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, а именно "должностным лицам государства". Большинство членов Комиссии сочли целесообразным предусмотреть определение должностного лица государства для целей настоящего проекта статьи, поскольку иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции распространяется на физических лиц, которые представляют собой субъектный элемент иммунитета. Вместе с тем определение понятия должностное лицо государства содействует более правильному пониманию структуры иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции за счет проведения четкого различия между двумя его нормативными элементами, а именно между субъектом, на которого распространяется иммунитет, и действиями, которые могут попадать под него. Несмотря на это, у некоторых членов Комиссии возникли сомнения относительно необходимости включения этого определения.

2) Определение понятия "должностное лицо государства", содержащееся в пункте е) проекта статьи 2, носит общий характер и применяется в отношении любого лица, пользующегося иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, будь то иммунитетом *ratione personae* или иммунитетом *ratione materiae*. В связи с этим не следует путать характер и цель пункта е) настоящего проекта статьи 2 с характером и целью проектов статей 3 и 5, призванных определить, кто именно пользуется каждым из видов иммунитета¹. Круг лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*, устанавливается исходя из определения "должностного лица государства", которое одинаково для обеих категорий.

3) В международном праве отсутствует общепринятое определение понятия "должностное лицо" или "должностное лицо государства", хотя оба термина

¹ В проекте статьи 3 указывается, что "[и]ммуниетом *ratione personae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции обладают главы государств, главы правительств и министры иностранных дел" (*Доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят пятой сессии*, Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10), пункт 48, стр. 60). В проекте статьи 5 указывается, что "[д]олжностные лица государства, выступающие в качестве таковых, пользуются иммунитетом *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции" (A/CN.4/L.850).

встречаются в некоторых международных договорах и документах². Вместе с тем понятие "должностное лицо государства", или просто "должностное лицо", может иметь разные значения и разные сферы охвата во внутреннем законодательстве каждого государства. В этой связи определение "должностного лица государства", приводимое в настоящем комментарии, носит самостоятельный характер и должно пониматься как определение, используемое для целей настоящего проекта статей.

4) Термин "лицо", используемый в определении "должностного лица государства", является синонимом физического лица и обозначает, что иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции пользуются исключительно физические лица; такой иммунитет не распространяется на юридических лиц в каких бы то ни было формах. Комиссия считает, что ничто в существующей в настоящее время практике не дает оснований заключить, что настоящий проект статей применим к юридическим лицам, несмотря даже на то, что в правовых системах некоторых государств последние могут нести уголовную ответственность.

5) Как указывалось выше, следует понимать, что термин "должностное лицо государства" охватывает как лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, так и лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*. В отношении первых следует отметить, что метод, избранный Комиссией для установления круга лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, заключался в подготовке перечня лиц, упоминаемых *eo nomine* в проекте статьи 3, а именно главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. При этом она предпочла прямо не упоминать их в пункте е) проекта статьи 2 исходя из того, что такие лица сами по себе являются должностными лицами государства по смыслу настоящего проекта статьи и что – в силу этого – не следует проводить различия между ними и другими должностными лицами государства для целей формулирования определения.

6) Что же касается "должностных лиц государства", на которых распространяется иммунитет *ratione materiae*, то Комиссия не считает возможным использовать метод перечисления *eo nomine*. С учетом как широкой номенклатуры лиц, на которых распространяется такой иммунитет, так и разнообразия национальных правовых систем, в рамках которых определяется, кого считать должностными лицами соответствующего государства, Комиссия не видит возможности выработать исчерпывающий перечень, который включал бы в себя всех лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*. В силу тех же причин Комиссия также посчитала невозможным и нецелесообразным составить ориентировочный перечень лиц, на которых может распространяться такой иммунитет.

² Данные термины применяются в следующих многосторонних договорах: Венской конвенции о дипломатических сношениях; Венской конвенции о консульских сношениях; Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов; Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него; Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания; Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции; Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию (Совет Европы); Межамериканской конвенции о борьбе с коррупцией; Африканской конвенции о предупреждении и пресечении коррупции. Анализ данных документов с точки зрения использования определения "должностное лицо государства" приведен в *Третьем докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции*, подготовленном Специальным докладчиком Консепсьон Эскобар Эрнандес, A/CN.4/673, пункты 51–97.

В обоих случаях перечень неизбежно носил бы неполный характер, поскольку не смог бы включить в себя все наименования должностных лиц государства, предусмотренные во внутренних правовых системах, требовал бы постоянного обновления и в результате этого мог бы сбивать с толку государственные органы, уполномоченные применять иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. Таким образом, установление круга лиц, которых можно отнести к категории "должностные лица государства" для целей применения иммунитета *ratione materiae*, осуществляется в индивидуальном порядке с опорой на критерии, включенные в определение и позволяющие установить наличие связи между государством и должностным лицом, а именно критерии представления государства или осуществления государственных функций.

7) Тем не менее ниже представлены примеры "должностных лиц государства", встречающиеся в национальной и международной судебной практике, причем приводятся они исключительно в справочных целях и не должны рассматриваться в качестве перечня лиц, пользующихся иммунитетом. С тем чтобы придать этой выкладке дополнительную ясность, примеры были разбиты на четыре группы:

- i) бывший министр обороны, военнослужащие в разных званиях, начальник морского ведомства и ряд сотрудников сил и органов государственной безопасности, включая руководителя Скотланд-Ярда, были признаны "должностными лицами государства" различными национальными судами, которые признали за ними иммунитет от уголовной юрисдикции *ratione materiae*³.

³ В деле *Association des familles des victimes du Joola* Палата по уголовным делам французского Кассационного суда признала иммунитет от уголовной юрисдикции за бывшим министром вооруженных сил Сенегала. В своем решении от 19 января 2010 года суд постановил, что "иностранное государство и органы или лица, действующие под их руководством и в личном качестве, пользуются иммунитетом от юрисдикции только в том случае, если деяние, ставшее предметом спора, в силу своего характера или цели является частью осуществления такими государствами своего суверенитета"; см. *Asociación de familiares de las víctimas del "Joola"*, Кассационный суд, Палата по уголовным делам (Франция), решение от 19 января 2010 года. В официальном тексте на французском языке сказано: "les Etats étrangers et les organismes ou personnes agissant par leur ordre et pour leur compte ne bénéficient de l'immunité de juridiction qu'autant que l'acte qui donne lieu au litige participe, par sa nature ou sa finalité, à l'exercice de la souveraineté de ces Etats". В деле *Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia* такой функциональный иммунитет был признан за подполковником армии и рядом сотрудников саудовских сил и органов государственной безопасности. В своем решении от 14 июня 2006 года палата лордов Соединенного Королевства постановила, что все эти лица являлись должностными лицами государства и совершили действия, повлекшие за собой уголовное разбирательство, при исполнении ими своих должностных обязанностей. Свой анализ палата лордов начала с признания того, что "все ответчики на момент совершения (...) деяний являлись служащими или агентами Королевства"; см. *Jones v. Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia*, палата лордов (Соединенное Королевство), решение от 14 июня 2006 года (лорд Бингхэм Корнхильский, пункты 11 и 13). В официальном тексте на английском языке сказано: "all the individual defendants were at the material times acting (...) as servants or agents of the Kingdom". В деле *Malta Maritime Authority et Carmel X* Палата по уголовным делам французского Кассационного суда предоставила иммунитет от уголовной юрисдикции исполнительному директору Морского ведомства Мальты. Как видно из решения от 23 ноября 2004 года, в ходе рассмотрения Кассационный суд сосредоточил внимание как на официальном характере действий, предпринятых лицом, так и на связи между

ii) вице-президент и министр лесного хозяйства, бывший министр обороны, главы служб национальной безопасности, военнослужащие в разных званиях, бывший глава государства, сотрудники пограничной службы и государственный служащий (бывший военнослужащий) были также отнесены к "должностным лицам государства" различными национальными судами, однако иммунитет за ними признан не был⁴. Тем не

должностным лицом и государством и в свете вышеизложенных соображений пришел к выводу о том, что речь идет о "действиях государственной власти, совершенных в рамках исполнения функций от имени и под контролем государства Мальта"; см. *Malta Maritime Authority et Carmel X*, Кассационный суд, Палата по уголовным делам (Франция), решение от 23 ноября 2004 года. В официальном тексте на французском языке сказано: "d'actes de puissance publique accomplis dans le cadre de ses fonctions pour le compte et sous le contrôle de l'Etat de Malte". В деле *Norburt Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom* Верховный суд Ирландии также признал иммунитет *ratione materiae* за полицейским в своем решении от 24 апреля 1997 года. Верховный суд особо подчеркнул функциональный характер этого вида иммунитета, указав, что данное лицо "стремилось и намеревалось выполнять и, по сути, выполняло задачи и функции, соответствующие занимаемой должности"; см. *Schmidt v. Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, Верховный суд (Ирландия), решение от 24 апреля 1997 года. В официальном тексте на английском сказано: "[he] was purporting and intending to perform and in fact was performing the duties and functions of his office". Наконец, в деле *Church of Scientology* Федеральный верховный суд Германии высказался по вопросу об иммунитете от уголовной юрисдикции руководителя Скотланд-Ярда. В своем решении от 16 сентября 1978 года Суд предоставил ему иммунитет, признав, что он "действовал в качестве агента, который был в явной форме назначен британским государством", и что его действия "являются непосредственно актами государства"; см. *Church of Scientology case*, Федеральный верховный суд (Германия), решение от 16 сентября 1978 (опубликовано на английском языке, *International Law Reports*, vol. 65, p. 198). В тексте, переведенном на английский язык и воспроизводимом в издании *International Law Reports*, сказано: "Scotland Yard –and consequently its head– was acting as the expressly appointed agent of the British State (...). The acts of such agents constitute direct State conduct".

⁴ В деле *Teodoro Nguema Obiang Mangue et al.* Апелляционный суд Парижа своим решением от 13 июня 2013 года отклонил ходатайство о предоставлении иммунитета от уголовной юрисдикции заместителю председателя правительства и министру лесного хозяйства, указав, что пользование иммунитетом от юрисдикции *ratione materiae* в уголовных разбирательствах "ограничивается случаями осуществления государственных функций". При этом он не подверг сомнению тот факт, что ответчик являлся должностным лицом государства, см. *Teodoro Nguema Obiang Mangue et al.*, Апелляционный суд Парижа, Вторая палата первой инстанции, решение от 13 июня 2013 года. В официальном тексте на французском языке сказано: "trouve ses limites dans l'exercice de fonctions étatiques". В деле *Italy v. Union of India and Massimiliano Latorre et al.* Верховный суд Индии в своем решении от 18 января 2013 года признал компетенцию властей Индии провести расследование и возбудить судебное разбирательство в связи с действиями итальянских моряков, которые открыли огонь по судну в зоне, прилежащей к Индии, в ходе операции по надзору и обеспечению защиты от пиратов, при этом суд сослался на обязательства Индии в контексте морского права и, в частности, Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву. В этом случае суд также не подверг сомнению статус должностных лиц государства, см. *Italy v. Union of India and Massimiliano Latorre et al.* v. *Union of India*, Верховный суд (Индия), решение от 18 января 2013 года (Алтамас Кабир, пункт 101). В деле *A. v. Office of the Attorney-General of Switzerland, B. and C.* Федеральный уголовный суд Швейцарии не предоставил иммунитета от уголовной юрисдикции *ratione materiae* бывшему министру обороны в связи с действиями,

совершенными до и после осуществления государственных функций. Хотя швейцарский суд не отрицал того факта, что обвиняемый являлся должностным лицом государства, в своем решении от 25 июля 2012 года он принял во внимание позицию, которую в связи с этим видом функционального иммунитета заняла Палата лордов в деле *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet* и которая отражена в ее решении от 24 марта 1999 года в отношении бывшего главы государства, и указал, что представляется непоследовательным, с одной стороны, "заявлять о желании бороться с серьезными нарушениями основных ценностей человечества, а с другой, – допускать широкое толкование правил, регламентирующих функциональный иммунитет (*ratione materiae*)", см. *A. v. Office of the Attorney-General of Switzerland, B. and C.*, Федеральный уголовный суд (Швейцария), решение от 25 июля 2012 года, пункт 5.4.3. В официальном тексте на французском языке сказано: "on affirmait vouloir lutter contre ces violations graves aux valeurs fondamentales de l'humanité, et, d'un autre côté, l'on admettait une interprétation large des règles de l'immunité fonctionnelle (*ratione materiae*)". В деле *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court* суд Соединенного Королевства не предоставил иммунитета от уголовной юрисдикции главе службы национальной безопасности, хотя в своем решении от 19 июля 2011 года он не оспаривал того факта, что обвиняемый мог являться должностным лицом государства, см. *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Административный суд, Высокий суд правосудия (Соединенное Королевство), решение от 29 июля 2011 года, пункты 99–101. В деле *Public Prosecutor v. Adler et al.*, уголовная палата суда Милана не признала иммунитета от уголовной юрисдикции за полковником США, возглавлявшим военную базу на итальянской территории, указав в своем решении от 1 февраля 2010 года, что имевшие место события не попадают под сферу охвата статьи VII.2 Соглашения о статусе вооруженных сил, заключенном между участниками Североатлантического договора (от 19 июня 1951 года), на который ссылался ответчик, см. *Public Prosecutor (Tribunal of Milan) v. Adler et al.*, Суд Милана, четвертая уголовная палата (Италия), решение от 1 февраля 2010 года. В деле *United States of America v. Noriega* Апелляционный суд одиннадцатого округа отказал в предоставлении иммунитета от юрисдикции бывшему командующему вооруженных сил. Следует отметить, что в решении от 7 июля 1997 года рассматривался только вопрос о том, пользуется ли данное лицо иммунитетом от уголовной юрисдикции *ratione personae*, при этом суд США исключил возможность оценки иммунитета с точки зрения *ratione materiae*, хотя и признал его статус в качестве должностного лица государства: см. *United States of America v. Noriega*, Апелляционный суд, одиннадцатый округ (Соединенные Штаты Америки), решение от 7 июля 1997 года. В деле *Border Guards Prosecution* Федеральный верховный суд Германии своим решением от 3 ноября 1992 года отклонил приведенные ответчиками доводы в пользу признания иммунитета от юрисдикции, заявив, что их нельзя было считать представителями иностранного государства, поскольку Германской Демократической Республики уже не существовало: см. *Border Guards Prosecution*, Федеральный верховный суд (Германия), решение от 3 ноября 1992 года. В деле *In re Doe* Апелляционный суд второго округа отказался предоставить иммунитет от уголовной юрисдикции бывшему главе государства и его супруге. Опираясь на юридическое заключение, подготовленное правительством США, суд в своем решении от 19 октября 1988 года заключил, что тот факт, что оба лица были лишены иммунитета от уголовной юрисдикции, являлся достаточным основанием для отказа им в любом виде иммунитета. В этой связи представляется важным отметить, что в юридическом заключении исполнительной власти категорически не отвергалась идея о том, что бывший глава государства и его супруга могут пользоваться каким-либо видом остаточного иммунитета: см. *In re Doe*, Апелляционный суд, второй округ (Соединенные Штаты Америки), решение от 19 октября 1988 года. Наконец, в деле *R. v. Lambeth Justices ex-parte Yusufu*, суд Соединенного Королевства в своем решении от 8 февраля 1985 года отказал в предоставлении иммунитета от уголовной юрисдикции должностному лицу, заявив, что в свете предъявленных по делу

менее, хотя в данных конкретных делах решение было принято не в пользу лиц, заявляющих о наличии иммунитета, это не означает, что национальные суды сочли, что речь не шла о "должностных лицах государства" в том смысле, в котором этот термин используется в настоящем проекте статьи. Напротив, в иммунитете им было отказано по причинам, не связанным с их статусом должностных лиц государства, и, как видно из объяснения причин для отказа в иммунитете, эти суды как раз задавались вопросом о том, имеют ли подсудимые статус должностного лица;

iii) генеральный прокурор государства, бывший глава одной из служб разведки, бывший глава национальной службы безопасности, бывший глава государства, генеральный прокурор одного из федеральных штатов (Флорида) и различные должностные лица более низкого ранга в этом же штате (прокурор, его помощники по юридическим вопросам, следователь, связанный с прокуратурой, и юрист одного из ведомств правительства штата Флорида) и член правительства были признаны должностными лицами государства в рамках гражданских процессов, в которых был задействован иммунитет от юрисдикции⁵. Хотя эти примеры не имеют прямого отношения к иммунитету от уголовной юрисдикции, они представляются в равной степени актуальными с институциональной точки зрения, поскольку во всех этих решениях национальные суды высказались по поводу статуса "должностного лица государства" всех тех лиц, которые сослались на иммунитет от гражданской юрисдикции или которым он был предоставлен;

iv) прокурор республики и глава службы национальной безопасности, министр внутренних дел, подполковник, заместитель директора тюрьмы, двое полицейских, министр обороны и руководитель государственной архивной службы были признаны должностными лицами государства по смыслу настоящего проекта статьи Международным Судом, Европейским судом по правам человека и Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии⁶.

доказательств не представляется уместным предоставить ему иммунитет в качестве дипломата, поскольку его дипломатический статус не был должным образом подтвержден, см. *R. c. Lambeth Justices, ex-parte Yusufu*, судебная коллегия (Соединенное Королевство), решение от 8 февраля 1985 года.

⁵ *Estate of the late Zahra (Ziba) Kazemi and Stephan (Salman) Hashemi v. the Islamic Republic of Iran, Ayatollah Ali Khamenei, Saeed Mortazavi and Mohammad Bakhshi* Верховный суд, отделение по торговым вопросам (Канада), решение от 25 января 2011 года, пункт 153; *Ali Saadallah Belhas et al., Appellants v. Moshe Ya'alon*, Апелляционный суд округа Колумбия (Соединенные Штаты Америки), решение от 15 февраля 2008 года; *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar, et al. v. Avraham Dichter*, Окружной суд по южному округу Нью-Йорка (Соединенные Штаты Америки), решение от 2 мая 2007 года; *A, B, C, D, E, F, and Others Similarly Situated, Wei Yu, and Hao Wang v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office (A.K.A. Office 6/10)*, Окружной суд штата Иллинойс, восточное отделение (Соединенные Штаты Америки), решение от 8 сентября 2004 года; *Jaffe v. Miller and others*, Апелляционный суд Онтарио (Канада), решение от 17 июня 1993 года; и *Rukmini S. Kline et al. v. Yasuyuki Kaneko et al.*, Верховный суд штата Нью-Йорк (Соединенные Штаты Америки), решение от 31 октября 1988 года.

⁶ Международный Суд: *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, Judgment, I.C.J. Reports 2008. Европейский суд по правам человека: *Jones and others v. the United Kingdom* (ходатайства № 34356/06 и 40528/06),

8) В любом случае следует обратить внимание на то обстоятельство, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел могут пользоваться как иммунитетом *ratione personae*, так и иммунитетом *ratione materiae* по смыслу терминов, используемых в настоящем проекте статей. Первое прямо предусматривается проектом статьи 3, принятым Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят пятой сессии. Второе отражено в пункте 3 проекта статьи 4, который также был принят Комиссией в предварительном порядке в ходе той же сессии и в соответствии с которым "[п]рекращение иммунитета *ratione personae* не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета *ratione materiae*"⁷. Условия, в которых глава государства, глава правительства или министр иностранных дел пользуются иммунитетом *ratione personae* или иммунитетом *ratione materiae*, зависят от правил, применимых к каждой из этих категорий иммунитета и прописанных в других положениях настоящего проекта статей⁸.

9) Следует отметить, что определение "должностного лица государства" относится исключительно к лицу, пользующемуся иммунитетом, при этом оно не предвещает вопроса о том, на какие действия распространяется иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, и не подразумевает какой-либо позиции в этом отношении. Исходя из этого, существенно важный элемент, который следует учитывать при отнесении того или иного лица к числу должностных лиц государства для целей настоящего проекта статьи, заключается в наличии связи между данным лицом и государством. Такая связь отражена в пункте е) проекта статьи 2 за счет ссылки на тот факт, что соответствующее лицо "представляет государство или [...] осуществляет государственные функции". Эта ясная и простая формулировка вобрала в себя суть предложения Специального докладчика относительно критериев для определения понятия должностное лицо⁹ и подтверждает подход, принятый Комиссией в 2013 году и заключающийся в том, что настоящий проект статьи ограничивается "иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции, которым могут обладать лица, представляющие государство или действующие от имени государства"¹⁰. Наконец, следует отметить, что то или иное должностное лицо государства может отвечать как обоим требованиям, так и только одному из них.

решение от 14 января 2014 года. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии, Апелляционная палата, *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, IT-95-14-AR 108, решение от 29 октября 1997 года.

⁷ Доклад Комиссии международного права, шестьдесят пятая сессия, A/68/10, пункт 48, стр. 60.

⁸ В этой связи следует напомнить, что в пункте 7 комментария к проекту статьи 4 говорится следующее: "Комиссия считает, что "преюдициальная" оговорка лишь оставляет открытой возможность применения иммунитета *ratione materiae* к действиям, совершенным в официальном качестве бывшими главой государства, главой правительства или министром иностранных дел в период их пребывания в должности, когда нормы, которые регулируют данную категорию иммунитета, делают это возможным. В пункте 3 не затрагивается вопрос о содержании режима иммунитета *ratione materiae*, поскольку он будет рассмотрен в Части III настоящего проекта статей" (Доклад Комиссии международного права, шестьдесят пятая сессия, A/68/10, пункт 49, стр. 83).

⁹ См. A/CN.4/673, пункт 111, стр.45, а также проект статьи, первоначально предложенный Специальным докладчиком (там же, пункт 143, стр. 59).

¹⁰ См. пункт 4 комментария к проекту статьи 1, принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят пятой сессии (Доклад Комиссии международного права, A/68/10, пункт 49, стр. 62).

10) Выражение "которое представляет" следует понимать в широком смысле, включая в него любое "должностное лицо государства", которое выполняет представительские функции. Ссылка на представительство приобретает особый смысл в случае главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, поскольку, как это указывается в комментарии к проекту статьи 3, "эти три должностных лица представляют государство в его международных отношениях просто в силу своей должности, непосредственно и без необходимости в предоставлении им конкретных полномочий со стороны государства"¹¹. При этом ссылка на представительство государства может в равной степени применяться и к другим должностным лицам государства, не входящим в так называемую "тройку", в силу правил или законов самих государственных систем. Следовательно, вопрос о том, представляет ли должностное лицо то или иное государство, должен решаться на индивидуальной основе. Наконец, следует отметить, что отдельная ссылка на "представительство государства" как на один из критериев установления связи с государством позволяет охватить определенные категории лиц, в особенности парламентских монархов, деятельность которых с трудом можно приравнять к осуществлению государственных функций в строгом смысле, но которые при этом, безусловно, представляют государство.

11) Под "функциями государства", опять-таки в широком смысле, следует понимать непосредственную деятельность государства. Сюда относятся законодательные, судебные и исполнительные или иные функции, присущие государству. Следовательно, "должностное лицо государства" – это лицо, которое осуществляет или может осуществлять эти государственные функции. Ссылка на осуществление государственных функций позволяет дать более точное определение связи, существующей между должностным лицом и государством, не прибегая при этом к широкому толкованию понятия должностное лицо, в котором должным образом не учитывается то обстоятельство, что иммунитет предоставляется лицу в интересах государства и во имя сохранения его суверенитета. Хотя для передачи этой идеи предлагались разные термины, как то "полномочия на осуществление государственной власти", "публичные функции", "суверенная власть", "государственная власть" или "государственные по своей природе функции", Комиссия остановилась на термине "государственные функции", который представляется наиболее уместным на данном этапе работы. Такой выбор был сделан по двум причинам: во-первых, он в достаточной мере отражает наличие связи между государством и должностным лицом, устанавливаемой в контексте возлагаемых в ее силу задач; и, во-вторых, с помощью термина "функции", а не "действия, осуществляемые от имени государства," удастся избежать возможной путаницы между субъектным (должностное лицо) и субстантивным (действие) элементами иммунитета. В любом случае на данном этапе работы Комиссии эти термины должны пониматься в как можно более широком смысле с учетом того, что точное значение выражения "государственные функции" во многом зависит от обстоятельств и самих возможностей государства в области самоорганизации. Тем не менее некоторые члены Комиссии сочли выбранную формулировку неудачной.

¹¹ См. пункт 2 комментария к проекту статьи 3, принятому Комиссией в предварительном порядке на ее шестьдесят пятой сессии (*Доклад Комиссии международного права*, A/68/10, пункт 49, стр. 68).

12) Следует отметить, что в том обстоятельстве, что термины "представляет" и "осуществляет" используются в настоящем времени, не следует усматривать выражения какого-либо мнения относительно временной сферы охвата иммунитета. Выбор этого грамматического времени продиктован стремлением в общем плане установить связь между государством и должностным лицом и не определяет того, обязано ли должностное лицо государства оставаться таковым на тот момент, когда оно задействует иммунитет. Временная сфера охвата иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae* рассматривается в других проектах статей.

13) Для целей определения понятия "должностное лицо государства" наиболее актуально именно наличие связи между лицом и государством, а те формы, которые она принимают, не имеют особого значения. В этом вопросе Комиссия исходит из того, что данная связь может принимать множественные формы в зависимости от положений внутреннего законодательства и практики, существующей в каждом из государств. Тем не менее большинство членов Комиссии придерживаются мнения о том, что такая связь не должна толковаться слишком широко, вплоть до охвата любого должностного лица *de facto*, включая контрактных работников. Термин должностное лицо *de facto* применяется в отношении разнообразных случаев, и то, можно ли считать его должностным лицом государства для целей настоящего проекта статьи, будет определяться в зависимости от конкретных обстоятельств в каждом случае. В частности, по мнению большинства членов Комиссии, не существует достаточной практики, позволяющей заключить, что "контрактные работники", действующие за пределами территории государства, с которым они связаны, могут пользоваться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в соответствии с общими нормами международного права. В любом случае следует помнить, что вопросы, касающиеся должностных лиц *de facto*, могут быть более эффективно охвачены в рамках определения понятия "действие, осуществляемое в официальном качестве".

14) С учетом того, что понятие "должностное лицо государства" основано исключительно на том, представляет ли соответствующее лицо государство или осуществляет государственные функции, место, занимаемое таким лицом в общей иерархии, не представляет интереса для целей определения как таковых. Так, практика показывает, что в большинстве случаев лица, признанные должностными лицами государства для целей иммунитета, занимают высокую или среднюю ступень в иерархии, однако также можно найти примеры лиц, занимающих низкую ступень. Таким образом, ступень иерархической организации не является неотъемлемым элементом определения должностного лица государства, хотя и может послужить ориентиром для отнесения конкретного лица к числу должностных лиц для целей настоящего проекта статьи.

15) Наконец, следует учитывать, что определение "должностного лица государства" не затрагивает виды действий, на которые распространяется иммунитет. Следовательно, термины "представлять" и "осуществлять государственные функции" не следует толковать так, как будто они каким-либо образом определяют материальную сферу охвата иммунитета. Аналогичным образом в определении "должностного лица государства" также не должно усматриваться выражение какой-либо позиции относительно исключений из иммунитета. Эти два вопроса будут рассмотрены на более позднем этапе.

16) Что касается вопроса терминологии, то на данном этапе работы по теме иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции должностных лиц государства Комиссия не видит необходимости менять термины, используемые для обозначения лиц, пользующихся иммунитетом. Таким образом, в ходу остаются термины "State official" на английском языке, "funcionario del estado" на испанском языке, "représentant de l'Etat" на французском языке, "...." на арабском языке, "..." на китайском языке и "должностное лицо государства" на русском языке. Хотя Комиссия отдает себе отчет в том, что данные термины не имеют одинаковый смысл и не носят взаимозаменяемого характера, она предпочла продолжить их использование, в особенности в свете того, что широко применяемый на практике термин на английском языке ("State official") должным образом отражает все категории лиц, о которых идет речь в настоящем проекте статьи. При этом следует отметить, что использование разных терминов в каждом из вариантов на разных языках не имеет никакой семантической ценности. Напротив, различные термины, используемые в вариантах на разных языках, имеют одинаковое значение для целей настоящего проекта статей и никак не влияют на значение, присваиваемое каждому из этих терминов в соответствующих национальных нормативно-правовых системах. В надлежащее время Комиссия установит, есть ли необходимость во внесении каких-либо изменений или включении оговорки "без ущерба" в отношении использования этих терминов в национальных законодательствах или международных договорах, с тем чтобы органы, уполномоченные применять иммунитет на национальном уровне, не могли ошибочно толковать термин "должностное лицо государства", используя его в том же значении, в котором он включен в настоящий проект статей.

Проект статьи 5

Лица, пользующиеся иммунитетом *ratione materiae*

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

Комментарий

1) Проект статьи 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 настоящий проект статьи перекликается с проектом статьи 3, посвященным лицам, которые пользуются иммунитетом *ratione personae*; следует той же структуре и опирается, *mutatis mutandi*, на те же формулировки и термины, которые уже были согласованы Комиссией в контексте указанного проекта статьи. Была заменена лишь ссылка на конкретных лиц, которые обладают иммунитетом, и в случае иммунитета *ratione materiae* они определяются как "[д]олжностные лица государства, выступающие в качестве таковых".

2) Выражение "должностные лица государства", используемое в настоящем проекте статьи, следует понимать в том же смысле, что и в пункте е) проекта статьи 2, а именно "лицо, которое представляет государство или осуществляет государственные функции". В отличие от ситуации, касающейся лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*, в данном случае Комиссия не сочла возможным составить перечень лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*. Поэтому лица, пользующиеся данной категорией иммунитета, должны определяться в индивидуальном порядке с помощью критериев, содержащихся в пункте е) проекта статьи 2 и позволяющих обнаружить наличие связи между долж-

ностным лицом и государством. Для целей настоящего проекта статьи следует должным образом принимать во внимание комментарий к пункту е) проекта статьи 2¹².

3) В выражении "выступающие в качестве таковых" содержится ссылка на официальный характер деятельности должностных лиц, тем самым делается упор на функциональный характер иммунитета *ratione materiae* и проводится различие между ним и иммунитетом *ratione personae*. Памятуя о функциональном характере иммунитета *ratione materiae*, некоторые члены Комиссии усомнились в необходимости определять круг лиц, пользующихся таковым, поскольку, по их мнению, существенно важным элементом иммунитета *ratione materiae* является природа осуществляемых действий, а не осуществляющее их лицо. Однако большинство членов Комиссии сочли целесообразным в первую очередь определить бенефициариев этой категории иммунитета, поскольку иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции распространяется именно на лиц. В любом случае следует подчеркнуть, что ссылка на то обстоятельство, что "должностные лица государства" должны "[выступать] в качестве таковых", чтобы иметь возможность пользоваться иммунитетом *ratione materiae*, не подразумевает какой-либо позиции относительно того, какие из действий могут попадать под такой иммунитет, и последние будут рассматриваться в отдельном проекте статьи. По этой же причине не используется выражение "выступающие в официальном качестве", с тем чтобы избежать возможной путаницы с понятием "действия, осуществляемого в официальном качестве".

4) В соответствии с пунктом 3 проекта статьи 4, принятым Комиссией в предварительном порядке в 2013 году¹³, 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 в виду того, что они были должностными лицами государства, выступавшими в качестве таковых, в течение срока своих полномочий. Хотя Комиссия считает, что глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом *ratione materiae* в строгом смысле только по окончании своих полномочий, она не сочла необходимым указать это обстоятельство в проекте статьи 5. Этот вопрос будет должным образом охвачен в будущем проекте статьи, посвященном материальной и временной сфере охвата иммунитета *ratione materiae*, который будет сформулирован по аналогии с проектом статьи 4.

5) Проект статьи 5 не предпринимает вопроса об исключениях из иммунитета *ratione materiae*, который также будет изучен на более позднем этапе.

¹² См. выше, пункт ..., стр. ...

¹³ Упомянутое положение гласит: "[п]рекращение иммунитета *ratione personae* не затрагивает применения норм международного права, касающихся иммунитета *ratione materiae*. (Доклад Комиссии международного права, шестьдесят пятая сессия, A/68/10, пункт 48, стр. 60). Что касается сферы охвата данной оговорки "без ущерба", то см. пункт 7 комментария к проекту статьи 4 (там же, пункт 49, стр. 83).

6) Наконец, следует обратить внимание на то, что в проекте статьи 5 выражение "от осуществления иностранной уголовной юрисдикции" используется тем же образом, что и в проекте статьи 3 в отношении лиц, пользующихся иммунитетом *ratione personae*. С его помощью наглядно показывается связь между иммунитетом и иностранной уголовной юрисдикцией и подчеркивается процессуальный по своей сути характер иммунитета, действующего в связи с осуществлением уголовной юрисдикции в отношении конкретного поведения¹⁴.

¹⁴ См. пункт 13 комментария к проекту статьи 3 (*Доклад Комиссии международного права*, шестьдесят пятая сессия, A/68/10, пункт 49, стр. 77).