



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
12 June 2018
Russian
Original: Spanish

Комиссия международного права

Семидесятая сессия

Нью-Йорк, 30 апреля — 1 июня 2018 года

Женева, 2 июля — 10 августа 2018 года

**Шестой доклад об иммунитете должностных лиц
государства от иностранной уголовной юрисдикции
Специального докладчика г-жи Консепсьон Эскобар
Эрнандес***

Содержание

<i>Глава</i>	<i>Стр.</i>
Введение	3
I. Процессуальные аспекты иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции: введение	13
A. Соображения общего порядка	13
B. Процессуальные аспекты в работе Комиссии международного права над этой темой	14
C. Прения по процессуальным аспектам в Комиссии международного права и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи	15
D. Значение процессуальных аспектов при рассмотрении иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции	18
E. Сфера охвата процессуальных аспектов иммунитета: вопросы для рассмотрения	21
II. Концепция юрисдикции и процессуальные аспекты	22
A. Соображения общего порядка	22
B. Временной элемент: в какой момент времени должен рассматриваться вопрос об иммунитете?	24
C. Материальный элемент: на каких категориях действий сказывается иммунитет?	30
1. Соображения общего порядка	30

* Специальный докладчик хотела бы выразить свою признательность г-же Соледад Роман Перес-Морейре, студентке магистратуры дипломатии и международных отношений, Дипломатическая школа Испании, и г-ну Фернандо Валь Гарихо, приглашенному профессору, доктору международного публичного права, Национальный университет дистанционного обучения.



2.	Задержание	32
3.	Явка в качестве свидетеля	36
4.	Меры пресечения	40
D.	Установление иммунитета	42
III.	План будущей работы	47
Приложение		
	Проекты статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятые в предварительном порядке Комиссией международного права	48

Введение

1. Тема «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» была включена в долгосрочную программу работы Комиссии международного права на ее пятьдесят восьмой сессии (2006 год) на основе предложения, содержащегося в докладе Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе этой сессии¹. На своей пятьдесят девятой сессии (2007 год) Комиссия постановила включить эту тему в свою программу работы и назначила Специальным докладчиком г-на Романа А. Колодкина². На той же сессии Комиссия просила Секретариат подготовить справочное исследование по этой теме³.

2. Специальный докладчик представил три доклада⁴, в которых он определил рамки для рассмотрения этой темы и проанализировал различные аспекты вопросов существа и процедурных вопросов, относящихся к иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Комиссия рассмотрела доклады Специального докладчика на своих шестидесятой и шестьдесят третьей сессиях, состоявшихся, соответственно, в 2008⁵ и 2011⁶ годах. В свою очередь, Шестой комитет Генеральной Ассамблеи занимался этой темой в связи с рассмотрением докладов Комиссии, в частности в 2008 и 2011 годах.

3. На своей шестьдесят четвертой сессии (2012 год) Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме г-жу Консепсьон Эскобар Эрнандес вместо г-на Колодкина, который вышел из состава Комиссии⁷.

4. На той же сессии Специальный докладчик представила предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, содержащийся в документе⁸. Предварительный доклад помог более четко определить отправные моменты для проведения обсуждения до этого времени, выявил основные оставшиеся спорными моменты, указал вопросы для анализа и то, какая методология должна для этого использоваться, и предложил ориентировочный план работы для рассмотрения этой темы. Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на этой же сессии⁹, а Шестой комитет Генеральной Ассамблеи — на своей шестьдесят седьмой сессии¹⁰, и в обоих случаях были поддержаны предложения Специального докладчика.

¹ См. *Ежегодник Комиссии международного права, 2006 год*, том II (часть вторая), пункт 257, и приложение I.

² *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть вторая), пункт 376.

³ Там же, пункт 386. Исследование Секретариата содержится в меморандуме [A/CN.4/596](#) [и Согр.1] (мимеографированный вариант, имеется на веб-сайте Комиссии, документы шестидесятой сессии, 2008 год). Окончательный текст будет опубликован в качестве дополнения к *Ежегоднику... 2008 год*, том II (часть первая).

⁴ *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ [A/CN.4/601](#) (предварительный доклад), документ [A/CN.4/631](#) (второй доклад, 2010 год) и документ [A/CN.4/646](#) (третий доклад, 2011 год).

⁵ См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункты 266–311.

⁶ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, пункты 104–203.

⁷ Там же, *шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, пункт 84.

⁸ [A/CN.4/654](#).

⁹ Что касается обсуждения этой темы, состоявшегося в Комиссии см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят седьмая сессия, Дополнение № 10 (A/67/10)*, пункты 86–139. См. также предварительные краткие отчеты Комиссии, содержащиеся в документах [A/CN.4/SR.3143–SR.3147](#), которые имеются на веб-сайте Комиссии.

¹⁰ Шестой комитет занимался темой «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» на 20–23-м заседаниях своей шестьдесят седьмой сессии. Кроме того, два государства делали ссылки на эту тему на 19-м заседании.

5. Впоследствии Специальный докладчик представила еще четыре доклада — в 2013, 2014, 2015 и 2016 годах¹¹. После рассмотрения этих докладов¹² Комиссия в предварительном порядке одобрила до настоящего времени следующие проекты статей вместе с комментариями к ним: проект статьи 1 (сфера применения проектов статей)¹³; проект статьи 2, пункты e) и f) (концепции «должностного лица» и «действий, совершаемых в официальном качестве»)¹⁴; проекты статей 3 и 4 (нормативные элементы иммунитета *ratione personae*)¹⁵; проекты статей 5 и 6 (нормативные элементы иммунитета *ratione materiae*)¹⁶; и проект статьи 7 (преступления согласно международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется) наряду с приложением¹⁷. Текст проектов статей и приложения к проекту статьи 7, одобренных в предварительном порядке на данное время Комиссией, содержится в приложении к настоящему докладу.

6. В свою очередь, Шестой комитет Генеральной Ассамблеи рассматривал доклады Комиссии по этой теме на своих сессиях в 2013–2017 годах¹⁸.

7. На своей шестьдесят восьмой сессии (2016 год) Комиссия приступила к рассмотрению пятого доклада Специального докладчика об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции¹⁹, который был посвящен вопросу об ограничениях и исключениях в связи с применением иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции и в котором содержался проект статьи. Ввиду того, что на момент рассмотрения доклада Комиссией он имелся только на двух языках (английском и испанском), Комиссия постановила приступить к его обсуждению для того, чтобы члены Комиссии, желающие сделать это, могли высказать свои комментарии и замечания,

С выступлениями государств на этих заседаниях можно ознакомиться в кратких отчетах, содержащихся в документах [A/C.6/67/SR.19–SR.23](#). См. также подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждений в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят седьмой сессии ([A/CN.4/657](#)), пункты 26–38.

¹¹ [A/CN.4/661](#) (второй доклад), [A/CN.4/673](#) (третий доклад), [A/CN.4/686](#) (четвертый доклад) и [A/CN.4/701](#) (пятый доклад).

¹² Что касается детального представления о рассмотрении этой темы Комиссией, см. доклады Комиссии Генеральной Ассамблеи о работе ее 65–67-й сессий: *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункты 43–49; там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункты 126–132; и там же, *семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункты 174–243. Обсуждение пятого доклада Специального докладчика анализируется в данной главе.

¹³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 49.

¹⁴ Там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 132, и там же, *семидесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункт 250.

¹⁵ Там же, *шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 49.

¹⁶ Там же, *шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 132, и там же, *семидесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункт 250.

¹⁷ Там же, *семидесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункт 141.

¹⁸ См. документы [A/CN.4/666](#), пункты 10–30, [A/CN.4/678](#), пункты 37–51, и [A/CN.4/689](#), пункты 68–76, в которых содержатся подготовленные Секретариатом тематические резюме обсуждений, состоявшихся в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят восьмой — семидесятой сессий. С обсуждением, состоявшимся в Шестом комитете, можно ознакомиться в кратких отчетах, содержащихся в документах [A/C.6/68/SR.17–SR.19](#), [A/C.6/69/SR.21–SR.26](#) и [A/C.6/70/SR.20](#) и [SR.22–SR.25](#). С полным текстом выступлений делегатов, участвовавших в обсуждении, можно ознакомиться по адресу: <http://papersmart.unmeetings.org/en/ga/sixth/68th-session/agenda>, <http://papersmart.unmeetings.org/es/ga/sixth/69th-session/agenda> и <http://papersmart.unmeetings.org/es/ga/sixth/70th-session/agenda>. Обсуждение в Шестом комитете пятого доклада анализируется в данной главе.

¹⁹ [A/CN.4/701](#).

но договорилась о том, что обсуждение остается открытым и не закончится до шестьдесят девятой сессии, когда доклад будет распространен на всех официальных языках. Только тогда она представит Шестому комитету полный доклад о ходе обсуждения, включая резюме, подготовленное Специальным докладчиком²⁰. На своей шестьдесят девятой сессии (2017 год), после возобновления обсуждения пятого доклада, Комиссия постановила передать проект статьи 7 в Редакционный комитет²¹, и впоследствии она в предварительном порядке одобрила проект статьи 7 вместе с комментариями к нему. Проект статьи 7 был принят путем заносимого в отчет о заседании голосования 21 голосом против 8 при 1 воздержавшемся²². Кроме того, Комиссия одобрила соответствующие сноски, которые были добавлены к названиям части второй (Иммунитет *ratione personae*) и третьей (Иммунитет *ratione materiae*)²³.

8. Вопрос об ограничениях и исключениях в связи с применением иммунитета является, несомненно, самым противоречивым и в политическом отношении чувствительным вопросом в рамках данной темы. Поэтому нет ничего удивительного в том, что его обсуждение как в Комиссии международного права, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи носило очень острый характер и что в нем нашли отражение разногласия между членами Комиссии и между государствами по этому вопросу. Как было указано выше, это обсуждение проходило на протяжении шестьдесят восьмой (2016 год) и шестьдесят девятой (2017 год) сессий, т.е. на стыке двух пятилетних периодов. С учетом важности вопросов, затронутых в связи с пятым докладом, было сочтено целесообразным включить в настоящий доклад краткое резюме комментариев и замечаний, прозвучавших как в Комиссии международного права, так и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, без ущерба для охвата этого обсуждения как в ежегодных докладах Комиссии²⁴, так и в полезном тематическом резюме, которое готовит Секретариат в отношении прений, проходящих в Шестом комитете²⁵. Следовательно, последующие пункты следует читать параллельно с указанными документами, а также с краткими отчетами Комиссии международного права²⁶ и Шестого комитета Генеральной Ассамблеи²⁷, на которые делаются отсылки.

9. В Комиссии обсуждение пятого доклада можно анализировать как с общей и методологической точки зрения, так и с точки зрения конкретно проекта статьи 7.

10. Что касается методологических вопросов, то прения между членами Комиссии сосредоточились на следующих моментах: а) сфера действия мандата Комиссии в том, что касается прогрессивного развития и кодификации между-

²⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункт 193.

²¹ Там же, *семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункт 73. С докладом председателя Редакционного комитета можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

²² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункты 74 и 75, а также предварительный краткий отчет Комиссии, содержащийся в документе [A/CN.4/SR.3378](#).

²³ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункт 140.

²⁴ См. там же, *семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункты 190–250, и там же, *семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункты 68–141.

²⁵ См. [A/CN.4/703](#), пункты 51–61, и [A/CN.4/713](#), пункты 29–44.

²⁶ См. предварительные краткие отчеты Комиссии, содержащиеся в документах [A/CN.4/SR.3328–SR.3331](#) (2016 год); и [A/CN.4/SR.3360–SR.3365](#), [SR.3378](#) и [SR.3387–SR.3389](#) (2017 год).

²⁷ См. краткие отчеты [A/C.6/71/SR.20](#) и [SR.24–SR.30](#) (2016 год); и [A/C.6/72/SR.18](#), [SR.19](#) и [SR.21–SR.26](#) (2017 год).

народного права и его применения в случае иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; b) необходимость определения того, имеют ли различные проекты статей, принятые Комиссией, характер прогрессивного развития или кодификации, или же, если это применимо, можно ли определенные проекты квалифицировать как «новое право» (обозначение, используемое некоторыми членами Комиссии, но отсутствующее в ее Статуте); c) целесообразность осуществления процесса прогрессивного развития в отношении иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции или же, напротив, целесообразность того, чтобы просто отразить *lex lata* и, соответственно, ограничиться кодификацией в строгом смысле этого понятия; d) характер окончательного результата, к которому должна привести работа по этой теме, поскольку некоторые члены Комиссии проводят различие между проектом статей (который должен основываться, по сути дела, на кодификации и на международной практике) и разработкой проекта договора (который, соответственно, не будет подпадать под эти методологические ограничения); и e) необходимость — или отсутствие таковой — установления параллельного и обусловленного режима для ограничений и исключений из иммунитета и для процессуальных гарантий.

11. Что касается проекта статьи 7, то вопросы, поднятые в ходе обсуждений в Комиссии, можно резюмировать в разбивке на следующие категории: a) разница между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae* для целей ограничений и исключений из иммунитета; b) существование — или отсутствие — практики, составляющей основу нормы обычного права или тенденции в международном праве в пользу установления ограничений и исключений из иммунитета; c) критерии установления тех преступлений, которые должны быть включены в статью 7 и в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется; d) взаимоотношения между иммунитетом и безнаказанностью и обоснование ограничений и исключений из иммунитета; и e) возможное воздействие в рамках настоящего проекта режима иммунитетов, применимого в отношении международных уголовных трибуналов, и последствия, которые, в зависимости от обстоятельств, будут вытекать для этого режима из обязательства государств сотрудничать с такими трибуналами.

12. Все эти вопросы поднимались как в 2016, так и в 2017 году, и не было найдено никакого последовательного решения в период между одним и другим пятилетними периодами, причем можно найти схожие аргументы по каждому из этих вопросов, выдвигавшиеся на обеих сессиях. В ходе обсуждений стало очевидным существование явного различия в позициях между значительным количеством членов Комиссии, выступающих за определение ограничений и исключений из иммунитета *ratione materiae*, и гораздо меньшим числом членов Комиссии, которые высказывали оговорки или возражения против ограничений и исключений. Вместе с тем обсуждение указало на широкий консенсус относительно отсутствия ограничений или исключений в том, что касается иммунитета *ratione personae*. Результатом этого процесса стало принятие проекта статьи 7 и комментариев к нему голосованием, а не консенсусом, как это обычно бывает в практике Комиссии.

13. В свою очередь, Шестой комитет Генеральной Ассамблеи также занимался ограничениями и исключениями из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции в 2016 и 2017 годах, причем большинство выступлений прозвучали в 2017 году. В комментариях государств отражалось то же различие в позициях, которое еще раньше проявилось в Комиссии, причем значительный упор делался на более чувствительные в политическом отношении аспекты ограничений и исключений из иммунитета.

14. Так, прежде всего, следует отметить, что государства положительно восприняли вывод о том, что ограничения и исключения из иммунитета применяются только к иммунитету *ratione materiae*, сохраняя в целостности характер иммунитета *ratione personae*²⁸. Во-вторых, ряд государств поддержали создание системы ограничений и исключений из иммунитета *ratione materiae*, содержащейся в проекте статьи 7²⁹. Хотя аргументы в пользу проекта статьи 7 были самыми различными, в них подчеркивалась необходимость обеспечения того, чтобы не возникало никакого противоречия между нормами, касающимися борьбы с безнаказанностью за самые тяжкие преступления согласно международному праву, и настоящими проектами статей и чтобы во всех случаях сохранялись успехи, достигнутые международным сообществом в последние десятилетия, в особенности Римский статут Международного уголовного суда^{30, 31}. С другой стороны, хотя некоторые государства пришли к выводу о том, что нет никакой необходимости в положениях об исключениях, они выступали с этим утверждением потому, что, по их мнению, международные преступления не могут ни в коем случае рассматриваться как действия, совершенные в официальном качестве³², но это не может толковаться как неприятие по существу проекта статьи 7. Так или иначе, необходимо учитывать то, что позиция в пользу проекта статьи 7 получила различное обоснование, поскольку, хотя одно государство заявило, что уже существует норма обычного права³³, большое число государств подтвердили, что существует тенденция, оправдывающая предложение о прогрессивном развитии³⁴. Другие государства добавили, что ограничения и исключения из иммунитета оправдываются необходимостью сохранения основных ценностей международного сообщества³⁵ и существованием норм *ius cogens*³⁶. По мнению этих государств, практика, изложенная в пятом докладе, а также проведенный в нем же анализ обоснования ограничений и исключений являются достаточным основанием для вынесения таких заключений³⁷.

15. С другой стороны, еще одна группа государств утверждала, что международная практика не позволяет сделать вывод о существовании обычая³⁸ или даже

²⁸ Испания, Куба, Республика Корея, Российская Федерация, Румыния, Сальвадор, Словакия, Словения, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Чили и Эстония.

²⁹ Австрия, Венгрия, Вьетнам, Греция, Италия, Мексика, Нидерланды, Новая Зеландия (хотя предполагает наличие определенной перспективы в рассмотрении этой темы), Норвегия (от имени стран Северной Европы), Перу, Португалия, Румыния, Сальвадор, Словакия, Словения, Украина, Чехия, Чили и Южная Африка.

³⁰ Австрия, Новая Зеландия, Норвегия (от имени стран Северной Европы), Сальвадор и Эстония.

³¹ Римский статут Международного уголовного суда (Рим, 17 июля 1998 года), *United Nations Treaty Series*, том 2187, № 38544, стр. 3 оригинала.

³² Нидерланды и Швейцария.

³³ Италия. Со своей стороны Вьетнам подтвердил, что проект статьи 7 отражает обычную практику.

³⁴ Австрия, Греция, Испания, Нидерланды, Перу, Словакия, Словения, Чехия, Чили и Южная Африка.

³⁵ Греция, Португалия, Румыния, Сальвадор и Словения.

³⁶ Португалия и Словения. С противоположной позицией выступили Китай и Российская Федерация. Со своей стороны, Исламская Республика Иран, Сингапур и Соединенные Штаты Америки подтвердили, что юрисдикционный иммунитет не имеет никакого отношения к тяжести преступлений.

³⁷ См., например, Мексику.

³⁸ Австралия, Беларусь, Германия, Израиль, Индия, Ирландия, Исламская Республика Иран, Испания, Китай, Малайзия, Польша, Российская Федерация, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Франция, Швейцария, Шри-Ланка и Япония.

тенденции³⁹ в пользу ограничений или исключений из иммунитета. По мнению этих государств, практика, на которую делаются ссылки в пятом докладе, не является ни достаточной, ни относимой, и ее рассмотрение создает методологические проблемы⁴⁰. Как результат, для некоторых из этих государств представляется невозможным приступить к кодификации международного права, что они рассматривают как единственную приемлемую возможность в том, что касается этой темы⁴¹. Так или иначе, следует отметить, что государства, которые не считают, что существует достаточная практика для того, чтобы выносить решение по поводу ограничений и исключений из иммунитета, не стремятся, как представляется, к той же цели. Так, достаточно указать на то, что некоторые из них ограничивались выводом о том, что нельзя установить существование обычая и что все предложение в Комиссии должно сводиться к *lege ferenda* и, следовательно, должно увязываться с прогрессивным развитием; другие считали неприемлемым одобрить положение, подобное тому, которое содержится в проекте статьи 7, на основе пятого доклада и что Комиссии необходимо углубить или провести новый анализ практики⁴²; одно государство предложило приостановить рассмотрение этой темы до тех пор, пока в Комиссии не будет достигнут консенсус в отношении ограничений и исключений⁴³; и одно государство предложило Комиссии полностью отложить рассмотрение этой темы до тех пор, пока не разовьется практика государств и пока нельзя будет четко определить, существует ли или нет какой-то обычай в отношении ограничений и исключений из иммунитета *ratione materiae*⁴⁴.

16. Что касается преступлений, к которым иммунитет *ratione materiae* не применяется, то определенное число государств поддерживают весь список преступлений, содержащийся в пункте 1 проекта статьи 7⁴⁵, в то время как другие государства поддерживают только включение преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений⁴⁶, и возникло существенное расхождение во взглядах в отношении включения преступления агрессии⁴⁷. С другой стороны, некоторые государства указывали на возможность включения и других преступлений⁴⁸, а другие государства обратили внимание на то, что не существует никакого критерия, который оправдывал бы включение того или иного преступления⁴⁹. Противоположные точки зрения высказывались также в отношении коррупции и территориального исключения, которые содержались

³⁹ Австралия, Германия, Израиль, Ирландия, Российская Федерация, Соединенные Штаты Америки, Франция и Япония.

⁴⁰ Беларусь, Германия, Израиль, Индия, Индонезия, Ирландия, Исламская Республика Иран, Испания, Китай, Куба, Малайзия, Польша, Республика Корея, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Франция, Швейцария и Шри-Ланка.

⁴¹ Российская Федерация, Таиланд и Шри-Ланка.

⁴² В этой связи Франция выступила с предложением о создании рабочей группы для анализа существующей практики.

⁴³ Соединенные Штаты Америки.

⁴⁴ Китай.

⁴⁵ Чехия и Эстония.

⁴⁶ Беларусь, Венгрия, Исламская Республика Иран (которая, так или иначе, не поддерживает систему списка), Малайзия (против включения пыток и насильственных исчезновений), Норвегия (от имени стран Северной Европы), Словакия.

⁴⁷ В пользу включения преступления агрессии выступили Португалия, Словения, Украина и Эстония. Против — Беларусь, Венгрия, Мексика и Чехия. Сальвадор высказал мысль о том, чтобы Комиссия не принимала никакого решения в этом отношении до тех пор, пока Ассамблея государств-участников Международного уголовного суда не выскажется относительно задействования юрисдикции Суда в том, что касается этого преступления; это произошло в декабре 2017 года.

⁴⁸ Германия и Нидерланды упомянули рабство и торговлю людьми.

⁴⁹ Германия, Соединенные Штаты Америки и Япония.

в первоначальном варианте проекта статьи 7⁵⁰. В целом государства поддержали использование такой системы, как список преступлений, к которым иммунитет *ratione materiae* не применяется⁵¹, хотя некоторые государства указывали на целесообразность заменить систему списка открытой формулой, в соответствии с которой упоминались бы просто преступления согласно международному праву⁵². Кроме того, одно государство предложило устранить систему перечисления преступлений, к которым этот иммунитет не применяется, и заменить ее другим подходом, состоящим в том, чтобы установить, кто принимает решение об иммунитете, на основании каких параметров и с использованием какого стандарта доказывания⁵³. Наконец, следует отметить, что приложение, упомянутое в пункте 2 проекта статьи 7, получило поддержку различных государств⁵⁴, хотя оно и вызвало некоторые прения, главным образом в отношении выбора договоров для включения в этот пункт⁵⁵, упоминания Женевских конвенций о защите жертв войны⁵⁶ как отправной точки для определения военных преступлений⁵⁷, различных уровней ратификации договоров, упомянутых в этом приложении⁵⁸, и различий в том, как указанные преступления квалифицируются во внутреннем законодательстве⁵⁹.

17. Чтобы завершить рассмотрение вопросов существа, следует в равной мере отметить, что все государства, участвовавшие в прениях, указывали на необходимость установления баланса между сохранением иммунитета как гарантии принципа суверенного равенства и поддержанием инструментов, созданных для борьбы с безнаказанностью в случае совершения самых тяжких преступлений согласно международному праву⁶⁰; неоднократно это находило выражение в общем утверждении о том, что иммунитет не означает безнаказанности⁶¹. Вместе

⁵⁰ Соединенные Штаты Америки указали на то, что не установлена четко причина для невключения обоих исключений в проект статьи 7. Что касается коррупции, то ряд государств поддержали ее невключение в пункт 1 проекта статьи 7, поскольку, по их мнению, коррупция не относится к действиям, совершаемым в официальном качестве, и поэтому она не охватывается иммунитетом: Австрия, Венгрия, Вьетнам, Греция, Италия, Мексика, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Чехия. В свою очередь Германия и Сальвадор указали, что коррупцию нельзя включать, поскольку сама концепция не определена в достаточной степени. Хотя Австрия считает, что коррупция не относится к действиям, совершаемым в официальном качестве, она обратила внимание на необходимость установления процессуальных гарантий в целях недопущения того, чтобы должностные лица государства привлекались к судебной ответственности за преступления коррупции противоправным образом и по политическим соображениям. Что касается территориального исключения, то Вьетнам указал на необходимость проанализировать его более подробно, в то время как Мексика пришла к выводу о том, что нет необходимости включать его, поскольку речь идет о предположении касательно применения территориальной юрисдикции. Против территориального исключения высказались также Греция, Италия и Малайзия, по мнению которых это исключение в большей степени относится к иммунитету от гражданской юрисдикции.

⁵¹ Австрия, Венгрия, Греция, Италия, Куба, Румыния и Словакия.

⁵² Исламская Республика Иран и Нидерланды.

⁵³ Сингапур.

⁵⁴ Венгрия, Норвегия (от имени стран Северной Европы), Румыния и Южная Африка.

⁵⁵ Венгрия, Испания и Словения.

⁵⁶ Женевские конвенции о защите жертв войны (Женева, 12 августа 1949 года), *United Nations Treaty Series*, том 75, №№ 970-973.

⁵⁷ Словения.

⁵⁸ Исламская Республика Иран и Словения.

⁵⁹ Малайзия и Словения.

⁶⁰ Австралия, Австрия, Венгрия, Вьетнам, Германия, Греция, Израиль, Индия, Индонезия, Исламская Республика Иран, Норвегия (от имени стран Северной Европы), Перу, Польша, Португалия, Российская Федерация, Сальвадор, Словения, Франция, Чили, Южная Африка и Япония.

⁶¹ Австралия и Российская Федерация.

с тем, хотя это утверждение практически приобрело статус заявления принципа, государства делают из него различные выводы относительно того, какое воздействие этот баланс будет оказывать на установление ограничений и исключений из иммунитета. Так, достаточно отметить, что для некоторых государств указанный баланс не влечет никаких последствий для иммунитета, поскольку он является чисто процессуальным⁶², в то время как для других государств признание иммунитета от юрисдикции без каких-либо ограничений может на практике превратиться в своего рода безнаказанность⁶³. Некоторые другие государства пришли к заключению о том, что Комиссия не дала четкого определения этого баланса⁶⁴, или же ограничились заявлением о том, что принцип суверенного равенства должен преобладать при любых обстоятельствах⁶⁵.

18. Помимо только что упомянутых вопросов, в ходе прений в Шестом комитете особый интерес вызвали три вопроса методологического характера, которые заслуживают того, чтобы их отметить. Первый из них касается взаимосвязи между прогрессивным развитием и кодификацией в работе Комиссии. Эта проблематика проявилась двояким образом в комментариях государств. Во-первых, разница между обеими категориями была сформулирована некоторыми государствами так, чтобы исключить все формы прогрессивного развития в рамках данной темы, которая должна сводиться только к кодификации⁶⁶; в то же время, по мнению другой группы государств, Комиссия должна развертывать свою работу посредством сочетания кодификации и прогрессивного развития⁶⁷. Второй аспект является более нюансированным и сводится, по сути дела, к просьбе некоторых государств о том, чтобы Комиссия четко установила, должно ли то или иное положение квалифицироваться как прогрессивное развитие или как кодификация, не исключая при этом возможности формулирования предложений, касающихся прогрессивного развития⁶⁸. Кроме того, некоторые государства подхватили также выражение «новое право» как реальность, отличную от прогрессивного развития и от кодификации, дойдя даже до утверждения о том, что Комиссия будет руководствоваться в своей работе этим методом, который не предусмотрен в ее Статуте⁶⁹. С другой стороны, некоторые государства исходили из этих различий, высказываясь относительно окончательной формы проекта, разрабатываемого Комиссией, который, по их мнению, должен быть проектом договора⁷⁰. Поскольку эти комментарии непосредственно затрагивают определение ее мандата и ее методы работы, Комиссия, возможно, пожелает уделить внимание этому вопросу в будущем.

⁶² Австралия, Германия, Израиль, Нидерланды, Республика Корея, Российская Федерация, Соединенные Штаты Америки и Швейцария.

⁶³ Перу и Португалия.

⁶⁴ Австралия и Германия.

⁶⁵ Исламская Республика Иран и Шри-Ланка.

⁶⁶ В этом отношении различные государства обратили внимание на необходимость сосредоточиться на действующих нормах права, дабы избежать путаницы, в особенности потому, что национальные власти будут использовать проект статей в качестве руководства: Германия, Ирландия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Франция и Швейцария.

⁶⁷ Греция, Мексика, Португалия, Румыния, Сальвадор, Словения и Чили.

⁶⁸ Австралия, Австрия, Германия (которая указала, что, если это не будет сделано, будет нанесен ущерб легитимности Комиссии), Израиль, Индия, Ирландия, Испания, Польша, Сингапур, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Франция и Швейцария.

⁶⁹ Китай, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Соединенные Штаты Америки.

⁷⁰ Австралия, Германия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Судан.

19. Во-вторых, следует отметить, что государства вторили также прениям в Комиссии относительно процессуальных гарантий, которые будут необходимыми для того, чтобы не допускать злоупотреблений и политически мотивированных судебных процессов над иностранными должностными лицами. Точно так же, как и в Комиссии, делегации, выступавшие в ходе дискуссии в Шестом комитете, признали в общем плане необходимость установления указанных гарантий, и некоторые из них ссылались на конкретные механизмы. Вместе с тем только некоторые государства установили отношение обусловленности между указанными гарантиями, с одной стороны, и ограничениями и исключениями из иммунитета — с другой. Более детальный анализ этого вопроса проводится в главе I настоящего доклада, на которую делается отсылка.

20. Но, прежде всего, главная методологическая проблема, вызывающая обеспокоенность у государств, касается того, как Комиссия одобрила в предварительном порядке проект статьи 7. Так, следует обратить внимание на тот факт, что довольно большое число государств выразили свою обеспокоенность по поводу того, что Комиссия прибегла к проведению голосования⁷¹ в противоположность тому, что было ее практикой последнего времени, указав, что Комиссия должна действовать на основе консенсуса⁷². Наряду с этим нельзя забывать и о том, что, как заявило одно государство, хотя голосование не является предпочтительным методом, тем не менее, это — один из методов, которые Комиссия может использовать⁷³. Обеспокоенность государств тем, что Комиссии пришлось голосовать, чтобы одобрить проект статьи 7, является обоснованной в силу нескольких причин. Так, некоторые государства указывали на то, что голосование отражает отсутствие консенсуса между членами Комиссии по теме, имеющей особое значение, и это осложнит задачу государств, когда настанет время для того, чтобы занять какую-то позицию в Шестом комитете⁷⁴. Некоторые государства также указали на то, что это может породить сомнения в органах и учреждениях, призванных заниматься вопросами безнаказанности, затрудняя толкование и способствуя фрагментации международного права⁷⁵. И, наконец, также утверждалось, что это вызывает серьезные сомнения относительно характера предложения как кодификации или прогрессивного развития⁷⁶. Так или иначе, следует отметить, что только одно государство сделало вывод о том, что проведение голосования наносит ущерб престижу Комиссии и ставит под угрозу ее работу и ее воздействие в будущем⁷⁷. Поскольку обеспокоенность государств сказывается также на методах работы Комиссии, возможно, ей следует в будущем рассмотреть вопрос о порядке принятия решений в целом и по этой теме в частности. В любом случае Специальный докладчик также хотела бы

⁷¹ Австрия, Австралия, Германия, Греция, Израиль, Индия, Индонезия, Ирландия, Исламская Республика Иран, Испания, Италия, Китай, Малави, Малайзия, Норвегия (от имени стран Северной Европы), Польша, Республика Корея, Российская Федерация, Сингапур, Словакия, Словения, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Франция, Чили, Шри-Ланка и Япония.

⁷² Австралия, Греция, Ирландия, Китай, Малави, Норвегия (от имени стран Северной Европы), Словакия, Соединенные Штаты Америки, Франция и Шри-Ланка. Некоторые страны заявили, что Комиссия должна заниматься работой по прогрессивному развитию только при наличии консенсуса: Испания, Таиланд и Шри-Ланка. Франция, со своей стороны, высказала мысль о том, чтобы Комиссия нашла время для того, чтобы прийти к консенсусу по тексту, одобренному в первом чтении.

⁷³ Португалия.

⁷⁴ Сингапур, Словакия и Франция.

⁷⁵ Соединенные Штаты Америки и Франция.

⁷⁶ Для Соединенных Штатов Америки проведение голосования может означать, что проект статьи 7 не является ни кодификацией, ни прогрессивным развитием.

⁷⁷ Германия. В то же время она заявила, что Комиссия не является неправительственной организацией и что она должна отвечать самым высоким стандартам.

официально заявить, что, хотя на практике проведение голосования является исключительной мерой, оно никоим образом не должно толковаться как делегитимация работы Комиссии или принимаемых ею решений.

21. В порядке завершения этого резюме, касающегося работы над данной темой, следует напомнить, что с 2013 года Комиссия формулирует для государств различные вопросы по представляющим интерес аспектам, касающимся темы иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В 2014 году комментарии представили следующие государства: Бельгия, Германия, Ирландия, Мексика, Норвегия, Российская Федерация, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Чехия и Швейцария⁷⁸. В 2015 году свои соображения представили следующие государства: Австрия, Германия, Испания, Куба, Нидерланды, Перу, Польша, Соединенное Королевство, Финляндия, Франция, Чехия и Швейцария⁷⁹. В 2016 году письменные материалы представили следующие государства: Австралия, Австрия, Испания, Нидерланды, Парагвай, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии и Швейцария⁸⁰. В 2017 году письменные комментарии прислали следующие государства: Австрия, Германия, Мексика, Нидерланды, Франция, Чехия и Швейцария⁸¹. Кроме того, в своих выступлениях в Шестом комитете различные государства ссылались на вопросы, содержащиеся в списке вопросов, который направила им Комиссия. Специальный докладчик хотела бы выразить особую признательность этим государствам за их комментарии, которые являются весьма полезными для работы Комиссии. Точно так же она будет признательна за любые другие комментарии, которые государства захотят представить впоследствии. Эти комментарии, равно как и замечания, высказанные в устных выступлениях делегатов государств в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи, были должным образом приняты во внимание при разработке настоящего доклада.

22. В соответствии с программой работы, предложенной Специальным докладчиком и одобренной Комиссией, настоящий доклад посвящен процессуальным аспектам иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции. Хотя Специальный докладчик намеревалась исчерпать эту проблематику в шестом докладе, как она заявила в своем предшествующем докладе, сделать это оказалось невоз-

⁷⁸ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 25. Комиссия просила государства «к 31 января 2014 года представить информацию о практике их органов и, в частности, о судебных решениях со ссылкой на толкование терминов «официальные действия» и «действия, совершаемые в официальном качестве» в контексте иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

⁷⁹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/69/10)*, пункт 28. Комиссия просила государства «предоставить к 31 января 2015 года информацию о своем национальном законодательстве и практике, в особенности судебной практике, в связи со следующими вопросами: а) значение, придаваемое терминам «официальные акты» и «акты, совершенные в официальном качестве», в контексте иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции; и б) исключения из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

⁸⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семидесятая сессия, Дополнение № 10 (A/70/10)*, пункт 29. Комиссия указала, что она «была бы признательна за получение от государств информации об их законодательстве и практике, особенно судебной практике, в отношении пределов и исключений из иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции».

⁸¹ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункт 35, и *там же, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункт 30. Что касается текста вопросов, см. пункт 42 ниже.

возможным. Поэтому настоящим докладом инициируется рассмотрение процессуальных аспектов иммунитета, и в первую очередь в нем анализируется то, в какой форме эти вопросы рассматривались ранее в работе Комиссии, какое значение имеют процессуальные аспекты в общих рамках настоящей темы и какого подхода собирается придерживаться Специальный докладчик при анализе так называемых процессуальных аспектов, включая определение тех элементов, которые должны быть рассмотрены под указанным обозначением (глава I). Кроме того, настоящий доклад касается трех компонентов процессуальных аспектов, которые характеризуются тесной связью с концепцией юрисдикции (глава II), а именно: момент времени, когда иммунитет должен рассматриваться властями государства суда (раздел B), действия властей государства суда, на которых называется иммунитет (раздел C), и определение иммунитета (раздел D).

Глава I

Процессуальные аспекты иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции: введение

A. Соображения общего порядка

23. Как было точно указано в меморандуме, подготовленном Секретариатом в 2008 году, рассмотрение вопроса об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции с точки зрения доктрины традиционно сосредоточено на материально-правовых аспектах иммунитета и лишь косвенно затрагивает связанные с ним процессуальные аспекты⁸². В значительной мере это утверждение остается в силе и в 2018 году. Так, если перейти к рассмотрению специализированной библиографии по этой теме, то место, выделенное для процессуальных аспектов иммунитета, остается весьма ограниченным. То же самое следует сказать, если анализируется задача частно-правовой кодификации, в особенности разрабатываемая Институтом международного права, который в резолюциях, посвященных иммунитету должностных лиц государства, ясно коснулся лишь вопроса об отказе от иммунитета и косвенным образом — вопроса о том, когда должен признаваться иммунитет главы государства⁸³.

24. Тем не менее процессуальные аспекты иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции не могут игнорироваться, а их значение — умаляться. По сути дела, нельзя забывать о том, что иммунитет должностных лиц государства действует по отношению к уголовной юрисдикции государства суда и что, следовательно, определение правового режима, применимого к указанному иммунитету, должно непременно предусматривать широкий круг вопросов, среди которых следует отметить, в частности, следующие: момент времени, в который суды государства суда должны рассматривать вопрос об иммунитете; юрисдикционные (или иные) действия, на которых будет сказываться иммунитет; какой орган и посредством какой процедуры должен определять применимость или неприменимость иммунитета; ссылка на иммунитет и то, в какой форме она должна делаться; отказ от иммунитета или его лишение;

⁸² A/CN.4/596 [и Согг.1] (см. сноску 3 выше), пункт 213.

⁸³ См. Институт международного права, резолюция по вопросу об иммунитетах главы государства и правительства от юрисдикции и от исполнительных мер в международном праве, *Annuaire de l'Institut de droit international*, том 69 (сессия в Ванкувере, 2001 год), стр. 742 и далее оригинала, в частности статьи 6 и 7; имеется по адресу www.idi-iil.org, *Resolutions*.

и форма участия и права иностранного должностного лица и его государства в процессе определения иммунитета. Поэтому нет ничего удивительного в том, что процессуальные аспекты иммунитета становятся предметом растущего интереса.

В. Процессуальные аспекты в работе Комиссии международного права над этой темой

25. Необходимость рассмотрения процессуальных аспектов иммунитета не была проигнорирована Комиссией. И поэтому после первого анализа, содержащегося в меморандуме Секретариата⁸⁴, бывший Специальный докладчик г-н Коллодкин посвятил значительную часть своего третьего и заключительного доклада процессуальным аспектам иммунитета⁸⁵. В нем он проанализировал три вопроса, упомянутых выше, а именно: момент времени, в который иммунитет должен рассматриваться судами государства суда, задействование иммунитета и отказ от иммунитета. Кроме того, в своем втором докладе он коснулся действий, на которых сказался бы иммунитет⁸⁶.

26. Со своей стороны, нынешний Специальный докладчик также обратила внимание на важность процессуальных аспектов иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Так, она охватила процессуальные аспекты в своем предварительном докладе и включила их рассмотрение в план работы, представленный Комиссии в 2012 году⁸⁷; проанализировала концепцию юрисдикции и сослалась на действия, которые могут быть затронуты иммунитетом, в 2013 году⁸⁸; и сослалась на отказ от иммунитета, а также на взаимосвязь между ограничениями и исключениями из иммунитета и процессуальными гарантиями в 2016 году⁸⁹. Кроме того, в 2017 году она представила на рассмотрение Комиссии неофициальный документ, озаглавленный *Concept paper for informal consultations on procedural provisions and safeguards* («Концептуальный документ для неофициальных консультаций по процедурным положениям и гарантиям»), в котором уже содержатся общие наброски рассмотрения этой темы, которые Специальный докладчик предлагала развить в последующих докладах⁹⁰, и который стал предметом неофициальных открытых консультаций, состоявшихся 18 июля 2017 года. В этой связи члены Комиссии уже имели возможность выразить свою первую реакцию по поводу того подхода, которого Специальный докладчик намеревается придерживаться при рассмотрении этого важного вопроса⁹¹.

⁸⁴ См. [A/CN.4/596](#) [и Согг.1] (см. сноску 3 выше), пункты 213-269.

⁸⁵ См. [A/CN.4/646](#), пункты 11-57.

⁸⁶ См. [A/CN.4/631](#), пункты 38-51.

⁸⁷ См. предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Специального докладчика г-жи Консепсьон Эскобар Эрнандес ([A/CN.4/654](#)), пункты 69-70.

⁸⁸ См. второй доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Специального докладчика г-жи Консепсьон Эскобар Эрнандес ([A/CN.4/661](#)), пункты 36-42.

⁸⁹ См. пятый доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции Специального докладчика г-жи Консепсьон Эскобар Эрнандес ([A/CN.4/701](#)), пункты 245 и 247.

⁹⁰ Ввиду его объема не представляется возможным включить в данный доклад весь текст «Концептуального документа». Для ознакомления с ним просьба обращаться в Секретариат Комиссии, в архивах которой он хранится.

⁹¹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункт 77, и предварительный краткий отчет Комиссии, содержащийся в документе [A/CN.4/SR.3378](#).

27. Наконец, значение, придаваемое процессуальным аспектам иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, получило отражение на предыдущей сессии в решении Комиссии относительно добавления к заголовку части второй (Иммунитет *ratione personae*) и части третьей (Иммунитет *ratione materiae*) проекта статей сноски, гласящей, что «Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей, на своей семидесятой сессии»⁹².

С. Прения по процессуальным аспектам в Комиссии международного права и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи

28. Процессуальные аспекты иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции впервые обсуждались в Комиссии в 2011 году на основе третьего доклада бывшего Специального докладчика г-на Колодкина⁹³. Хотя прения по процессуальным аспектам отличались меньшим уровнем противоречий, чем прения по второму докладу, состоявшиеся в том же году, некоторые члены Комиссии выразили свое мнение относительно того, что еще не настало время для углубленного обсуждения вопроса о процессуальных аспектах иммунитета, поскольку Комиссия должна вначале достичь договоренности по элементам существа, содержащимся во втором докладе. По мнению этих членов Комиссии, процессуальными вопросами можно углубленно заняться только тогда, когда Комиссия выскажется относительно возможных исключений из иммунитета, ибо по этому вопросу, который предшествует любой дальнейшей разработке данной темы, разногласия между членами Комиссии были очень большими⁹⁴. В свою очередь, Шестой комитет Генеральной Ассамблеи также обсуждал процессуальные аспекты иммунитета в ходе своей шестьдесят шестой сессии⁹⁵.

29. На протяжении последнего пятилетнего периода ссылки на необходимость принятия во внимание процессуальных аспектов иммунитета неоднократно звучали в ходе прений в Комиссии международного права и в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Вместе с тем следует отметить, что после прений, состоявшихся в 2011 году, обеспокоенность членов Комиссии процессуальными аспектами иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции претерпела определенный сдвиг в сторону необходимости установления процессуальных гарантий, дабы избежать политизации этой проблемы и злоупотребления уголовной юрисдикцией в отношении иностранных должностных лиц. Если смотреть с этой точки зрения, то процессуальные аспекты, подлежащие рассмотрению, должны, по сути дела, сводиться (исключительно по мнению некоторых членов Комиссии) к положениям об охране суверенитета иностранного государства. Примерно такой же подход проявился и в рамках Шестого комитета Генеральной Ассамблеи. Так, интерес к процессуальным аспектам иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции предстал как компонент, преимущественно связанный с гарантированием и укреплением принципа суверенного равенства

⁹² *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункт 140.

⁹³ См. там же, *шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, пункты 141–203. См. также следующие предварительные краткие отчеты: [A/CN.4/SR.3111](#) и [SR.3113–SR.3115](#).

⁹⁴ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Дополнение № 10 (A/66/10)*, пункты 160 и 161.

⁹⁵ См. тематическое резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят шестой сессии, подготовленное Секретариатом ([A/CN.4/650](#) и Add.1), пункт 13. См. также краткие отчеты [A/C.6/66/SR.18–SR.28](#) и [SR.30](#).

государства и иммунитета. Так или иначе, следует обратить внимание на тот факт, что обсуждение процессуальных аспектов иммунитета приобрело бóльшую значимость и бóльший вес на двух последних сессиях Комиссии в связи с рассмотрением ею пятого доклада Специального докладчика, посвященного ограничениям и исключениям из иммунитета⁹⁶.

30. Таким образом, вновь возникает проблема взаимосвязи между исключениями и процессуальными аспектами, которая уже проявилась тем или иным образом в 2011 году, хотя и под абсолютно иным углом зрения. В то время как в 2011 году группа членов Комиссии делала упор на необходимость достижения предварительного консенсуса относительно исключений из иммунитета, прежде чем принимать какое-либо решение по процессуальным аспектам, в 2016 и 2017 годах другая группа членов Комиссии делала акцент на необходимость достижения предварительного консенсуса по процессуальным гарантиям. К этому следует добавить, что, в то время как в 2011 году процессуальные аспекты понимались в общем смысле как процедуры и инструменты процессуального характера, связанные с иммунитетом, в 2016 и 2017 годах процессуальные аспекты фактически рассматриваются с точки зрения процессуальных положений о гарантиях, которые следует предлагать государству должностного лица.

31. Необходимость анализа и установления процессуальных гарантий в целях недопущения судебных преследований по политическим мотивам и случаев злоупотребления юрисдикцией не является, однако, чем-то новым. Напротив, эта обеспокоенность уже высказывалась в ходе предыдущих обсуждений, и Специальный докладчик сама заявила в своем пятом докладе следующее: «Наконец, Специальный докладчик хотела бы отметить, что применение этого проекта статьи должно трактоваться в свете процессуальных норм относительно применения иммунитета, которые могут быть разработаны в будущем. Хотя такие нормы не смогут изменить материально-правовое содержание проекта статьи в том, что касается определения ситуаций, в которых иммунитет не применяется, они смогут установить конкретные процессуальные условия в целях обеспечения соблюдения всех процессуальных гарантий, которые защищают как государства, так и индивидуумов»⁹⁷. Аналогичным образом, хотя большинство членов Комиссии придают большое значение рассмотрению процессуальных гарантий, значительное число членов Комиссии выказывали в ходе прений в 2016 и 2017 годах свое благоприятное отношение к рассмотрению этих положений о гарантиях в будущем, не определяя такое рассмотрение как своего рода условие для принятия проекта статьи об ограничениях и исключениях из иммунитета. Эти члены Комиссии выражали также свое положительное мнение в отношении рассмотрения других процессуальных аспектов, связанных с осуществлением и функционированием иммунитета.

32. Это различие в позициях относительно того, в какой форме следует заниматься процессуальными аспектами и их взаимосвязью с исключениями из иммунитета, собственно говоря, отражает в том или ином виде различные позиции членов Комиссии по основному вопросу, а именно следует ли или нет устанавливать исключения или ограничения из иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, особенно в отношении преступлений согласно международному

⁹⁶ Что касается этого вопроса, см. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункты 190-248, в особенности пункт 247, и предварительные краткие отчеты Комиссии, содержащиеся в документах [A/CN.4/SR.3330](#) и SR.3331. См. также *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункты 68-141, и предварительные краткие отчеты Комиссии, содержащиеся в документах [A/CN.4/SR.3360](#)–SR.3365 и SR.3378.

⁹⁷ [A/CN.4/701](#), пункт 247.

праву. И это в конечном итоге проявилось даже в процедуре принятия в 2017 году проекта статьи 7, который, как было указано выше, был одобрен посредством заносимого в отчет о заседании голосования. Объяснения мотивов голосования, с которыми выступили многие из членов Комиссии, ясно указывают на различные позиции по этому противоречивому вопросу⁹⁸.

33. Со своей стороны, обсуждение в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее семьдесят второй сессии перекликается с прениями, имевшими место в Комиссии международного права. В этой же связи следует отметить, что различные государства высказались в общем плане относительно важности процессуальных аспектов при рассмотрении иммунитета⁹⁹; некоторые государства обратили внимание на необходимость недопущения того, чтобы осуществление уголовной юрисдикции против иностранного должностного лица проходило ненадлежащим образом и было мотивировано политическими соображениями¹⁰⁰, и сослались на необходимость установления процессуальных гарантий в отношении ограничений и исключений из иммунитета¹⁰¹, требуя даже того, чтобы оба вопроса рассматривались одновременно¹⁰². С другой стороны, различные государства напомнили о том, что этот вопрос уже в достаточной мере рассмотрен в третьем докладе Специального докладчика г-на Колодкина¹⁰³; два государства высказали мысль о полезности обдумывания любого предложения, сформулированного тем или иным членом Комиссии в ходе прений («судебное преследование или лишение иммунитета»)¹⁰⁴; одно государство высказало мысль о целесообразности создания какого-то механизма для урегулирования споров между государством суда и государством должностного лица¹⁰⁵; и одно государство предложило даже установить процессуальные гарантии для того, чтобы

⁹⁸ По случаю принятия доклада Редакционного комитета на 3378-м заседании Комиссии, состоявшемся 20 июля 2017 года, различные члены Комиссии высказали свои мнения и разъяснили мотивы своего голосования до и после его проведения. Среди членов Комиссии, выступивших против принятия, г-н Мерфи, г-н Вуд, г-н Хуан, г-н Раджпут и г-н Нольте заявили о необходимости того, чтобы проект статьи об ограничениях и исключениях был одобрен одновременно с принятием процессуальных положений, поскольку нельзя высказываться об исключениях, не зная, какие процессуальные гарантии будут иметься в распоряжении государства должностного лица, с тем чтобы не допускать политизации и злонамеренного использования уголовной юрисдикции государства против иностранного должностного лица. Со своей стороны, члены Комиссии, проголосовавшие за принятие доклада, не делали, как правило, никаких ссылок на необходимость одновременного рассмотрения вопроса об исключениях и процессуальных гарантиях, хотя г-н Хмуд выразил надежду на то, что дальнейшее рассмотрение процессуальных аспектов иммунитета позволит развеять опасения членов Комиссии, проголосовавших против принятия проекта статьи 7. См. предварительный краткий отчет о 3378-м заседании Комиссии (A/CN.4/SR.3378).

⁹⁹ Испания, Италия, Куба и Румыния.

¹⁰⁰ Австрия, Китай, Мексика, Норвегия (от имени стран Северной Европы), Перу, Сингапур, Словения и Швейцария.

¹⁰¹ Австрия, Германия, Греция, Израиль, Ирландия, Куба, Малайзия, Мексика, Новая Зеландия, Норвегия (от имени стран Северной Европы), Перу, Сингапур, Словакия, Соединенные Штаты Америки, Шри-Ланка, Эстония и Япония.

¹⁰² Германия, Израиль, Ирландия, Нидерланды, Российская Федерация, Соединенные Штаты Америки и Шри-Ланка.

¹⁰³ Италия и Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии.

¹⁰⁴ Австралия и Новая Зеландия. Речь идет о предложении г-на Нольте изучить возможность создания механизма, посредством которого государство должностного лица могло бы привлекать должностное лицо к судебной ответственности или лишать его иммунитета, дабы его могло судить другое государство. Это предложение уже было включено Специальным докладчиком в «Концептуальный документ», который она подготовила в июле 2017 года для неофициальных консультаций.

¹⁰⁵ Австрия. Речь идет о создании международного механизма для предотвращения ненадлежащего и политически мотивированного использования судебного преследования

осуществление юрисдикции, в соответствующих случаях, не наносило ущерба гарантиям надлежащей правовой процедуры¹⁰⁶. В свою очередь, одно государство положительно отозвалось о неофициальных консультациях, проведенных в Комиссии в июле 2017 года¹⁰⁷, и в целом государства высказали заинтересованность в получении нового доклада, посвященного процессуальным аспектам иммунитета¹⁰⁸.

34. С другой стороны, следует напомнить, что в ходе интерактивного диалога, который проводится ежегодно на полях «Недели международного права», также был проявлен интерес к вопросам, затрагиваемым в настоящем докладе. Вот почему осенью прошлого года Специальный докладчик была приглашена принять участие в указанном интерактивном диалоге, и она воспользовалась этой возможностью, чтобы обратить внимание представителей правительств на основные элементы «Концептуального документа», который использовался в качестве основы в ходе неофициальных консультаций, проведенных Комиссией, а также обменяться с ними мнениями относительно дальнейшего рассмотрения процессуальных аспектов иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

D. Значение процессуальных аспектов при рассмотрении иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

35. Если начать с идеи о том, что, как предполагается, иммунитет должностных лиц государства должен противопоставляться иностранной уголовной юрисдикции, то становится очевидной необходимость анализа процессуальных аспектов, имеющих к этому отношение. Исходя из этой точки зрения, можно утверждать, что работа Комиссии над настоящей темой не окажет свое полное воздействие, если она не даст адекватных ответов на целый ряд вопросов, носящих явно процессуальный характер, среди которых нужно отметить следующие: что понимается под юрисдикцией; на каких действиях государства суда сказывается иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции; кто определяет применимость иммунитета и каковы последствия такого определения; когда начинает действовать иммунитет от иностранной юрисдикции; нужно ли требовать применения иммунитета и кто может требовать это; что может привести к отказу от иммунитета или его лишению, кто может реализовать это и какие последствия это влечет для осуществления юрисдикции; как гарантировать связь между государством суда и государством должностного лица и посредством каких механизмов она может обеспечиваться; существуют ли механизмы, позволяющие государству должностного лица добиваться того, чтобы его правовые положения были известны и учитывались судами государства суда при определении применимости иммунитета в том или ином конкретном случае; как содействовать сотрудничеству и международной правовой помощи между государством суда и государством должностного лица; в какой степени и посредством

иностранного должностного лица, который мог бы руководствоваться принятием временных мер или чрезвычайными процедурами, которые уже существуют в международных трибуналах.

¹⁰⁶ Мексика.

¹⁰⁷ Греция.

¹⁰⁸ Австрия, Индия, Ирландия, Исламская Республика Иран, Малайзия, Мексика, Новая Зеландия, Нидерланды, Перу, Республика Корея, Румыния, Словакия, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Соединенные Штаты Америки, Франция, Чили и Япония.

каких процедур должно учитываться обязательство сотрудничать с международным уголовным трибуналом; и как передать, в соответствующих случаях, производство, начатое в государстве суда, в государство должностного лица или в международный уголовный трибунал.

36. Уместность анализа этих вопросов не вызывает никаких сомнений. Иммунитет должностных лиц государства действует в отношении иностранной уголовной юрисдикции, которая осуществляет свои функции, применяя нормы, принципы и процессуальные действия, которые нельзя игнорировать. С другой стороны, нельзя забывать о том, что иммунитет от уголовной юрисдикции, который составляет суть настоящей темы, характеризуется присутствием иностранного элемента (должностного лица государства), и этот факт суды должны непременно учитывать, чтобы быть в состоянии вынести решение о том, осуществлять ли или нет свою собственную юрисдикцию. Это обязывает их оценивать такие элементы, как квалификация того или иного лица как «должностного лица государства», квалификация того или иного действия, которое является первопричиной возможного осуществления юрисдикции, как «совершенного в официальном качестве», и осуществляет ли должностное лицо свои функции в какой-то конкретный момент времени. Ни один из этих элементов не может быть оценен в полном объеме, если не будет учитываться соответствующая информация, которую может предоставить государство должностного лица. Кроме того, суды государства суда должны в равной мере учитывать то, заинтересовано ли государство должностного лица в защите иммунитета своего должностного лица, что обязывает анализировать такие понятия, как ссылка на иммунитет, отказ от иммунитета или лишение иммунитета и их последствия. И ни один из этих элементов невозможен без надлежащих контактов между государством должностного лица и государством суда.

37. Все эти вопросы должны излагаться посредством процессуальных формулировок, которые обеспечивают уверенность как государства суда, так и государства должностного лица и которые максимально уменьшают вероятность наличия политических элементов и возможность того, что осуществление юрисдикции против должностного лица иностранного государства носит неправомерный характер или руководствуется политической целью либо политическими мотивами. Такой процессуальный подход к упомянутым ранее вопросам может привести элемент нейтралитета в рассмотрение иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, содействуя в равной мере созданию условий доверия между государством суда и государством должностного лица и уменьшению эффекта, который достаточно часто упоминается как оправдание для сохранения иммунитета без каких-либо ограничений или исключений: нестабильности в международных отношениях.

38. Во-вторых, учет процессуальных аспектов при рассмотрении иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции предлагает вниманию интересные моменты, если мы будем анализировать иммунитет с точки зрения суверенного равенства двух юрисдикций, которые могут обладать компетенцией для рассмотрения того или иного конкретного случая, а именно: юрисдикции государства суда и юрисдикции государства должностного лица. Если вопрос об иммунитете анализировать под этим углом зрения, то можно в общем плане говорить о предпочтительности юрисдикции государства должностного лица по сравнению с любой иной иностранной уголовной юрисдикцией, поскольку государство должностного лица может требовать для своих должностных лиц иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции, что, в данном случае, будет действовать для указанной юрисдикции лишь как простой процессуальный барьер. Эта формула, которая уже фигурирует в постановлении Международного Суда по делу

*Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*¹⁰⁹, требует анализа возможных механизмов, которые позволяли бы гарантировать это притязание на приоритетность при осуществлении юрисдикции.

39. Но, кроме того, этот анализ должен проводиться под углом зрения баланса между уважением и гарантированием принципа суверенного равенства государства и уважением других принципов и правовых ценностей международного сообщества в их совокупности. Указанный подход имеет особое значение в случае неприменимости иммунитета *ratione materiae* в отношении преступлений согласно международному праву, фигурирующих в проекте статьи 7, и заслуживает анализа также и с процессуальной точки зрения. Если — это кажется общепризнанным — точка равновесия при рассмотрении настоящей темы заключается в том, чтобы одновременно гарантировать принцип суверенного равенства и продолжение борьбы с безнаказанностью в качестве цели международного сообщества, ничто не будет, в принципе, препятствовать тому, чтобы иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции сохранялся и чтобы был обеспечен примат юрисдикции государства должностного лица при проведении судебных разбирательств в связи с преступлениями согласно международному праву, предположительно совершенными самим этим должностным лицом, при том условии, что осуществление указанной юрисдикции является эффективным. Если смотреть под этим углом зрения, то сейчас достаточно в порядке примера указать на то, что посредством применения юрисдикционных принципов территориальности и правосубъектности, признанных в качестве основных принципов международной уголовной системы, борьба против безнаказанности в случае самых серьезных международных преступлений никак не пострадает, даже если будет применяться иммунитет, поскольку, если перефразировать постановление Международного суда по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, иммунитет будет действовать лишь как простой процессуальный барьер, и заключение относительно международной ответственности за совершение этих тяжких преступлений будет выноситься в рамках уголовной юрисдикции государства должностного лица. Но и в этом случае возникает необходимость анализа того, какие процессуальные элементы и институты позволяют достичь этой двойной цели.

40. Наконец, чтобы оценить должным образом значение процессуальных аспектов по отношению к иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, следует напомнить еще одну обеспокоенность, выразившуюся различными государствами: необходимость обеспечить, чтобы должностное лицо государства, которое может быть затронуто осуществлением иностранной уголовной юрисдикции, пользовалось всеми процессуальными гарантиями, признанными международным правом, в особенности международным правом прав человека. Хотя верно то, что признание гарантий на справедливое судебное разбирательство будет действовать нормально в случаях, когда иммунитет не применяется, не менее очевидно и то, что определенные права должностного лица могут быть затронуты даже до того, как компетентная иностранная юрисдикция вынесла решение о такой применимости. Поэтому представляется необходимым также включить в эту часть данной темы вопрос о процессуальном режиме, который должен в любом случае гарантироваться должностному лицу, в отношении которого иностранный уголовный суд намеревается осуществить или осуществляет свою юрисдикцию.

¹⁰⁹ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, постановление, *I.C.J. Reports 2002*, стр. 3 оригинала.

Е. Сфера охвата процессуальных аспектов иммунитета: вопросы для рассмотрения

41. В свете указанных выше соображений Специальный докладчик считает, что анализ процессуальных аспектов иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции должен проводиться в соответствии с всеобъемлющим и комплексным подходом, учитывающим четыре различных, но взаимодополняющих аспекта:

а) процессуальные аспекты, которые в связи с иммунитетом вытекают из концепции юрисдикции. В частности, установление с процессуальной точки зрения момента времени, когда иммунитет должен начать действовать, и мер, принятых властями государства суда, которые могут быть затронуты иммунитетом, а также вопросов, имеющих отношение к определению иммунитета;

б) процессуальные элементы, имеющие самостоятельное процессуальное значение в силу их определяющего характера и их непосредственной связи с применением или неприменением иммунитета в том или ином конкретном случае и, кроме того, действующие в качестве первого средства защиты государства должностного лица, в частности ссылка на иммунитет и отказ от иммунитета;

в) элементы, которые предпочтительно соответствуют категории процессуальных гарантий для государства должностного лица, в частности механизмы, предназначенные для содействия контактам и консультациям между государством суда и государством должностного лица, механизмы, обеспечивающие передачу информации государством должностного лица судам государства суда и наоборот, и сами инструменты сотрудничества и международной правовой помощи, которые могут применяться в отношениях между этими двумя государствами;

д) процессуальные гарантии, присущие концепции справедливого судебного разбирательства.

42. Первые две группы вопросов были проанализированы в свое время в меморандуме Секретариата и в третьем докладе бывшего Специального докладчика г-на Колодкина, которые должным образом учтены в настоящем докладе. Вместе с тем остальные вопросы пока не затрагивались в работе Комиссии. Чтобы получить непосредственную информацию по различным процессуальным аспектам, упомянутым ранее, Комиссия в 2016 году запросила у государств «информацию о законодательстве и национальной практике, в том числе о судебной и исполнительной практике, в отношении следующих вопросов: а) ссылки на иммунитет; б) отказ от иммунитета; в) этап, с которого национальные власти принимают во внимание иммунитет (следствие по делу, предъявление обвинения, осуществление преследования); д) инструменты, которыми располагает исполнительная власть для препровождения национальным судебным органам информации, документов и юридических заключений в связи с каким-либо делом, по которому рассматривается или может рассматриваться вопрос об иммунитете; е) механизмы международной помощи, сотрудничества и консультаций по правовым вопросам, к которым власти государства могут прибегать в связи с каким-либо делом, по которому рассматривается или может рассматриваться вопрос об иммунитете»¹¹⁰. Эта просьба была повторена в 2017 году¹¹¹. До настоящего времени письменные ответы на этот вопрос пред-

¹¹⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, семьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/71/10)*, пункт 35.

¹¹¹ Там же, *семьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/72/10)*, пункт 30.

ставили Австрия, Германия, Мексика, Нидерланды, Франция, Чехия и Швейцария¹¹². Специальный докладчик хотела бы выразить свою искреннюю признательность этим странам и указать на то, что она была бы также признательна за любую другую информацию, которую государства могли бы представить по вопросам, имеющим кардинальное значение для рассмотрения настоящей темы.

43. Помимо упомянутых выше вопросов, Специальный докладчик считает, что Комиссия должна проанализировать один последний вопрос, также имеющий очевидный процессуальный компонент, а именно: воздействие, которое обязательство сотрудничать с международным уголовным трибуналом может оказывать на иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, и его формулирование в процессуальных выражениях. Хотя тема, которой занимается Комиссия, ограничивается иммунитетом от уголовной юрисдикции государства, практика, сложившаяся в последние годы, рекомендует учитывать этот вопрос. Эта проблематика уже включена в пятый доклад Специального докладчика, хотя и исключительно с точки зрения ограничений и исключений из иммунитета¹¹³. Вместе с тем в ходе прений, состоявшихся в Комиссии, некоторые из ее членов указывали на то, что этот вопрос было бы правильнее анализировать под более широким углом зрения, не связанным исключительно с тематикой ограничений и исключений из иммунитета. Чтобы учесть эту обеспокоенность, аспект, вытекающий из сотрудничества с международными трибуналами, не был включен в проект статьи 7, одобренный в предварительном порядке Комиссией в 2017 году¹¹⁴. Специальный докладчик намеревается проанализировать этот вопрос в рамках процессуальных аспектов иммунитета, учитывая в особенности ту особую связь, которая существует между этим вопросом и механизмами сотрудничества и международной правовой помощи.

44. Хотя, как уже было указано выше, различные процессуальные аспекты иммунитета взаимосвязаны между собой и должны быть предметом всеобъемлющего анализа, в настоящем докладе анализируется исключительно первая группа вопросов, которая была упомянута ранее, т.е. последствия концепции юрисдикции для процессуальных аспектов иммунитета, в особенности момент времени, в который должен рассматриваться вопрос об иммунитете, действия государства, на которых сказывается иммунитет, и определение иммунитета. Этому посвящена глава II настоящего доклада.

Глава II

Концепция юрисдикции и процессуальные аспекты

A. Соображения общего порядка

45. Как уже было указано выше, иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции действует в отношении суда государства суда, обладающего общей компетенцией для осуществления юрисдикции, в том

¹¹² С письменными комментариями, представленными указанными государствами, можно ознакомиться на веб-сайте Комиссии.

¹¹³ См. [A/CN.4/701](#), пункты 156–169.

¹¹⁴ Проект статьи 7, предложенный Специальным докладчиком в ее пятом докладе, содержал не предопределяющее окончательное решение положение, сформулированное следующим образом: «3. Положения пунктов 1 и 2 не затрагивают: а) любое положение договора, обязательного для государства суда и государства должностного лица, согласно которому иммунитет не применяется; б) обязательство сотрудничать с международным судом или трибуналом, которое во всех случаях подлежит соблюдению государством суда» (там же, пункт 248).

числе в связи с делом, на котором может сказаться применение иммунитета от уголовной юрисдикции. По этой причине Специальный докладчик в своем втором докладе сослалась на концепцию уголовной юрисдикции¹¹⁵, точно так же, как раньше сделал Специальный докладчик г-н Колодкин¹¹⁶. Эта концепция была также проанализирована ранее в меморандуме, подготовленном Секретариатом¹¹⁷.

46. Кроме того, в своем втором докладе Специальный докладчик представила проект определения юрисдикции¹¹⁸, который вызвал очень интересное обсуждение на пленарном заседании. Это обсуждение сконцентрировалось, по сути дела, на необходимости и полезности включения этого определения в проект статей, особенно с учетом того, что Комиссия не занималась определением этой концепции в своей предыдущей работе, в рамках которой затрагивались вопросы, касающиеся юрисдикции и иммунитета от юрисдикции. Однако некоторые члены Комиссии высказались по самой концепции юрисдикции и по ее сфере охвата в связи с настоящей темой¹¹⁹. Так или иначе, проект определения юрисдикции был передан Редакционному комитету¹²⁰, в рамках которого по нему были высказаны некоторые комментарии. Вместе с тем следует напомнить, что Редакционный комитет решил отложить конкретный анализ этого проекта до тех пор, пока работа Комиссии не выйдет на более продвинутый этап¹²¹.

47. В любом случае, независимо от того, какое решение Редакционный комитет может принять по этому проекту определения, очевидно, что анализом процессуальных аспектов иммунитета нельзя заниматься, не взяв концепцию юрисдикции в качестве отправной точки. Это объясняется тем, что в зависимости от того, какой смысл будет придан этой концепции, сфера охвата иммунитета может варьироваться в двух конкретных отношениях, а именно: момент времени, в который должен рассматриваться вопрос об иммунитете, и действия властей государства суда, на которых может сказаться применение иммунитета. Кроме того, эти два вопроса имеют отношение к третьему вопросу, который также зависит от самой концепции иммунитета: определение органа, обладающего компетенцией для вынесения решения об иммунитете.

48. Вместе с тем настоящий доклад не имеет целью открыть общие прения по концепции юрисдикции, ограничившись отдельным анализом трех только что упомянутых вопросов.

¹¹⁵ См. [A/CN.4/661](#), пункты 36–42.

¹¹⁶ См. *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ [A/CN.4/601](#) (предварительный доклад), пункты 43–55.

¹¹⁷ См. [A/CN.4/596](#) [и Согг.1] (см. сноску 3 выше), пункты 7–13.

¹¹⁸ Проект определения концепции юрисдикции, предложенный в 2013 году, гласит: «“уголовная юрисдикция” означает совокупность правомочий, процессов, процедур и актов, которые — в соответствии с правом государства, намеревающегося осуществить свою юрисдикцию, — необходимы для того, чтобы суд мог установить и применить индивидуальную уголовную ответственность, вытекающую из совершения актов, квалифицируемых как преступления или правонарушения в соответствии с применимым правом данного государства. Для целей определения понятия «уголовная юрисдикция» не имеет значения юрисдикционное правооснование, позволяющее государству осуществлять юрисдикцию» ([A/CN.4/661](#), пункт 42).

¹¹⁹ См. предварительные краткие отчеты Комиссии, содержащиеся в документах [A/CN.4/SR.3164–SR.3168](#).

¹²⁰ *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят восьмая сессия, Дополнение № 10 (A/68/10)*, пункт 45.

¹²¹ См. заявление председателя Редакционного комитета об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, с которым можно ознакомиться в онлайн-режиме на веб-сайте.

В. Временной элемент: в какой момент времени должен рассматриваться вопрос об иммунитете?

49. Поскольку иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции имеет своим результатом блокирование осуществления такой юрисдикции, существование или отсутствие иммунитета должно рассматриваться компетентными органами государства на раннем этапе производства. Однако определить, что конкретно имеется в виду под «ранним этапом», нелегко, о чем свидетельствует тот факт, что это не установлено в различных документах, имеющих отношение к иммунитету от юрисдикции. Так, достаточно отметить, что ни Венская конвенция о дипломатических сношениях¹²², ни Венская конвенция о консульских сношениях¹²³ не содержат никакого положения на этот счет. Этот вопрос также обходят молчанием Конвенция о специальных миссиях¹²⁴ и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера¹²⁵. И то же самое можно сказать о документах, касающихся иммунитета государства: следует отметить, что ни Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности¹²⁶, ни Европейская конвенция об иммунитете государств¹²⁷ не содержат никакой ссылки на этот вопрос. В свою очередь, национальные законы, в которых содержатся ссылки на юрисдикционный иммунитет государства (и некоторых из его должностных лиц), также не определяют однозначным образом тот момент времени, в который иммунитет должен рассматриваться судами государства суда.

50. Момент времени, в который вопрос об иммунитете должен рассматриваться судами государства суда, упоминается, да и то косвенно, лишь в резолюции Института международного права относительно иммунитетов главы государства и правительства от юрисдикции и от исполнительных мер в международном праве¹²⁸, принятой в 2001 году. Так, в статье 6 этой резолюции говорится, что «власти государства должны предоставлять главе иностранного государства с того времени, как им становится известно об этом статусе, неприкосновенность, иммунитет от юрисдикции и иммунитет от исполнительных мер, на которые он имеет право». В любом случае, следует учитывать, что это положение касается исключительно главы государства (и, в более широком смысле, главы правительства) и, кроме того, не раскрывает никакого конкретного элемента касательно процессуального этапа, на котором суды государства суда должны рассматривать вопрос об иммунитете от юрисдикции, поскольку в нем содержится ссылка только на том момент времени, когда они узнают о статусе

¹²² Венская конвенция о дипломатических сношениях (Вена, 18 апреля 1961 года), *United Nations Treaty Series*, том 500, № 7310, стр. 95 оригинала.

¹²³ Венская конвенция о консульских сношениях (Вена, 24 апреля 1963 года), *ibid.*, том 596, № 8638, стр. 261 оригинала.

¹²⁴ Конвенция о специальных миссиях (Нью-Йорк, 8 декабря 1969 года), *ibid.*, том 1400, № 23431, стр. 231 оригинала.

¹²⁵ Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера (Вена, 14 марта 1975 года), *A/CONF.67/16*; или же Организация Объединенных Наций, *Anuario Juridico 1975* (в продаже под №: S.77.V.3), стр. 91 оригинала.

¹²⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Нью-Йорк, 2 декабря 2004 года), *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 49 (A/59/49)*, том I, резолюция 59/38, приложение.

¹²⁷ Европейская конвенция об иммунитете государств (Базель, 16 мая 1972 года), *United Nations Treaty Series*, том 1495, № 25699, стр. 181 оригинала.

¹²⁸ См. сноску 83 выше.

соответствующего лица как главы государства, что может произойти — по крайней мере, теоретически — в любой момент времени в ходе уголовного производства.

51. В действительности, определение времени, когда национальные суды должны учитывать вопрос об иммунитете, является важным, в частности, для ответа на два вопроса: а) применяется ли иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции к следственным действиям, предшествующим началу производства; и б) в какой конкретно момент времени на стадии чисто судебного разбирательства должен рассматриваться иммунитет. Ответ на оба вопроса должен учитывать по крайней мере два элемента. Во-первых, разнообразие национальных процессуальных законов, которое мешает дать ответ, основанный исключительно на установлении конкретной стадии судебного разбирательства, на которой всегда и обязательно должен учитываться иммунитет (дознание, расследование, предъявление обвинения, начало слушания дела по существу). Во-вторых, характер и цель иммунитета, который осуществляется в отношении национальной «юрисдикции» с целью гарантировать уважение принципа суверенного равенства государства и беспрепятственное осуществление своих функций должностными лицами государства.

52. В связи с этими вопросами следует отметить, что Международный Суд вынес ясное заключение в отношении как предварительного характера этого института, так и действий властей государства суда, которые могут быть затронуты иммунитетом, что представляет собой косвенный метод установления процессуальных этапов, на которых следует учитывать иммунитет.

53. Момент времени, в который иммунитет должен приниматься во внимание, был проанализирован Международным Судом в деле *Разногласие, касающееся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*, в котором разъяснялась применимость привилегий и иммунитетов, содержащихся в Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций¹²⁹, в связи с судебным преследованием в Малайзии Специального докладчика по вопросу о независимости судей и адвокатов, который подвергся судебному преследованию за заявления, сделанные в ходе интервью. В этой связи Суд по просьбе Экономического и Социального Совета Организации Объединенных Наций вынес консультативное заключение, в котором заявил, что «вопросы иммунитета ... представляют собой предварительные вопросы, которые должны в оперативном порядке решаться *in limine litis*», и что это — «общепризнанный принцип процессуального права», цель которого заключается в том, чтобы не сводилась на нет суть нормы об иммунитете¹³⁰. Соответственно, Суд 14 голосами против 1 пришел к заключению, что «малазийские суды обязаны рассмотреть вопрос о судебном-процессуальном иммунитете в качестве предварительного вопроса, который должен решаться оперативно в порядке *in limine litis*»¹³¹.

54. Косвенным образом Международный Суд высказался также по вопросу о том, в какой момент времени нужно учитывать иммунитет, проанализировав те действия, на которых сказывается иммунитет, в делах *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года и Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*. В первом из них Суд пришел к заключению

¹²⁹ Конвенция о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций (Нью-Йорк, 13 февраля 1946 года), *United Nations Treaty Series*, том 1, № 4, стр. 15 оригинала, и том 90, стр. 327 оригинала.

¹³⁰ *Разногласие, касающееся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*, консультативное заключение, *I.C.J. Reports 1999*, стр. 62 и далее оригинала, в частности стр. 88, пункт 63.

¹³¹ Там же, стр. 90 оригинала, пункт 67.

о том, что «функции министра иностранных дел таковы, что в период действия его полномочий он пользуется за границей полным иммунитетом от уголовной юрисдикции и полной неприкосновенностью. Этот иммунитет и эта неприкосновенность защищают его от любого действия властей государства, которое является препятствием для осуществления его функций»¹³². Таким образом, Суд отождествляет сохранение функции с осуществлением иммунитета, причем так, что иммунитет должен приниматься во внимание только тогда, когда можно видеть, что этой функции может наноситься ущерб осуществлением иностранной уголовной юрисдикции¹³³, в то время как определяется характер действий, которые могут сказаться на иммунитете. В свою очередь, в деле *Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам* Суд указал на самое ясное последствие такого подхода, заявив, что «для выяснения того, было ли совершено посягательство на иммунитет главы государства, необходимо проверить, был ли он подвергнут действию властей государства, имеющему обязательную силу; это — определяющий фактор»¹³⁴.

55. В свою очередь, Специальный суд по Сьерра-Леоне придерживался аналогичной позиции в деле *Чарльз Тейлор*. Так, в постановлении от 31 мая 2004 года Апелляционная палата пришла к заключению о том, что необходимо было учитывать вопрос об иммунитете от юрисдикции при выдаче ордера на его арест, поскольку нет необходимости дожидаться начала устного судебного разбирательства и явки обвиняемого в суд. По мнению Суда, «настаивать на том, что действующий глава государства должен вначале подвергнуться тюремному заключению, прежде чем можно было бы поднимать вопрос об иммунитете, не только противоречит по своей сути всей цели концепции суверенного иммунитета, но и предполагает, без рассмотрения сути дела, вопросы, касающиеся исключений из этой концепции, которые, собственно, должны определяться после того, как рассматривается существо претензии на иммунитет»¹³⁵.

56. В свою очередь, национальные суды также высказывались по этому вопросу. И хотя практика не очень обширная, можно констатировать, что, как правило, суды рассматривают вопрос об иммунитете на начальном этапе судебного процесса и до того, как принимаются имеющие обязательную силу меры против иностранного должностного лица. Так, иммунитет принимался во внимание при предъявлении исков против должностного лица, как это было в делах *Король*

¹³² *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 109 выше), стр. 22 оригинала, пункт 54.

¹³³ Нижеследующая аргументация Суда предельно ясна: «[...] если министр иностранных дел арестован в другом государстве по какому-то обвинению, ему будет явно трудно выполнять задачи, присущие его функциям [...] Кроме того, сам факт того, что министр иностранных дел может быть подвергнут судебному преследованию, когда он направляется в какое-то иностранное государство или пересекает его, может разубедить его выезжать за границу, хотя он обязан делать это в порядке выполнения своих функций» (*ibid.*, пункт 55).

¹³⁴ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France)*, постановление, *I.C.J. Reports 2008*, стр. 177 и далее оригинала, в частности стр. 237, пункт 170.

¹³⁵ *Prosecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Специальный суд по Сьерра-Леоне, Апелляционная палата, дело SCSL-2003-01-I, решение по вопросу об иммунитете от юрисдикции, 31 мая 2004 года, пункт 30.

Марокко¹³⁶, Фидель Кастро¹³⁷, Г-жа Лидьен Х..., гражданский истец¹³⁸ и Г-н Мишель Х..., гражданский истец¹³⁹; в отношении судебного процесса против должностного лица, например в делах Руанда¹⁴⁰ и *A. c. Ministerio Público de la Confederación* (дело Неззар)¹⁴¹; по случаю ходатайств о выдаче ордера на арест, например в деле *Заявление об ордере на арест генерала Шауля Мофаза*¹⁴²; или по случаю ходатайства о выдаче, как, например, в делах *Пиночет (№ 3)*¹⁴³, *Питер Тэтчелл против Роберта Мугабе*¹⁴⁴ и *Хури Бат*¹⁴⁵. Иногда иммунитет рассматривался на этапе обжалования, как, например, в делах *Кадафи*¹⁴⁶ и *Ариэль Шарон и другие*¹⁴⁷. Из этих решений можно заключить, что рассмотрение вопроса о юрисдикционном иммунитете иностранного должностного лица напрямую связано с тем моментом времени, когда государство суда должно принять затрагивающее его обязательное решение. Напротив, только постановление по делу *Хоннекер*, как представляется, отходит от такого принципа, поскольку в

¹³⁶ Национальная судебная коллегия (Испания), решение Уголовной палаты от 23 декабря 1998 года. Национальная судебная коллегия не приняла к рассмотрению иск против короля Марокко.

¹³⁷ Национальная судебная коллегия (Испания), решение пленума Уголовной палаты от 13 ноября 2007 года. В аналогичном деле Национальная судебная коллегия не приняла к рассмотрению иск против президента Кубы Фиделя Кастро, посчитав, что тот пользуется иммунитетом. Национальная судебная коллегия уже высказывалась по искам, возбуждавшимся против Фиделя Кастро, в 1998 и 2005 годах.

¹³⁸ Кассационный суд (Франция), Уголовная коллегия, постановление от 19 марта 2013 года, № 12-81676. Следственный судья, рассмотрев требование о возмещении ущерба (*constitution de partie civile*), признал наличие иммунитета. Однако Конституционный суд признал недействительным решение следственного судьи.

¹³⁹ Кассационный суд (Франция), Уголовная коллегия, постановление от 17 июня 2014 года, № 13-80158. Следственный судья, рассмотрев требование о возмещении ущерба (*constitution de partie civile*), признал наличие иммунитета. Однако Конституционный суд признал недействительным решение следственного судьи.

¹⁴⁰ Национальная судебная коллегия (Испания), Следственный суд № 4, решение по процедурным вопросам от 6 февраля 2008 года. Вынося судебное постановление по делу о Руанде, следственный судья исключил из него президента Кагаме, поскольку он считал, что тот пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции в силу своего служебного положения.

¹⁴¹ *A. c. Ministère public de la Confédération, B. et C.* После того как государственная прокуратура вынесла решение о проведении расследования, соответствующее лицо обратилось в Апелляционную палату (*Cour des plaintes*), который рассмотрел вопрос об иммунитете и отклонил иск соответствующего лица решением от 12 декабря 2011 года. Впоследствии Федеральный уголовный суд Швейцарии подтвердил указанное решение постановлением от 25 июля 2012 года (ВВ 2011.140). См., также, письменные комментарии, представленные Швейцарией в 2017 году в ответ на вопросы Комиссии.

¹⁴² *Application for Arrest Warrant against General Shaul Mofaz*, Высокий суд округа Боу-стрит (Соединенное Королевство), постановление от 12 февраля 2004 года (воспроизводится в *International and Comparative Law Quarterly*, том 53 (2004 год), стр. 771 и далее оригинала).

¹⁴³ *Regina c. Bartle and Commissioner of Police for the Metropolis and Other Ex Parte Pinochet Ugarte (Pinochet No. 3)*, Палата лордов (Соединенное Королевство), постановление от 24 марта 1999 года (*International Legal Materials*, 38 (1999)). В этом случае постановление выносится по случаю ордера на арест в целях выполнения просьбы о выдаче.

¹⁴⁴ Судья Высокого суда округа Боу-стрит, постановление от 14 января 2004 года (*International and Comparative Law Quarterly*, 53 (2004). стр. 770 оригинала).

¹⁴⁵ *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Административный трибунал, Верховный суд (Соединенное Королевство), постановление от 29 июля 2011 года [2011] EWHC 2029 (Admin). Суд высказывается в рамках европейского распоряжения о передаче.

¹⁴⁶ *Gaddafi*, Кассационный суд (Франция), Уголовная коллегия, постановление от 13 марта 2001 года (№ 1414).

¹⁴⁷ *H.S.A. et al. v. S.A. et al.*, Кассационный суд (Бельгия), постановление от 12 февраля 2003 года.

нем утверждается, что «любые полицейские действия, включая расследование, могут рассматриваться как противоречащие иммунитету от юрисдикции»¹⁴⁸.

57. С учетом вышесказанного следует заключить, во-первых, что иммунитет должен рассматриваться судами государства суда в самом начале процесса осуществления его юрисдикции, настолько рано, насколько это возможно, и в любом случае до вынесения какого бы то ни было постановления по существу дела. Это общее правило помогает избежать юрисдикционных действий, которые могут противоречить принципу суверенного равенства, которые могут отрицательно повлиять на исполнение иностранным должностным лицом государственных функций и которые, если они произойдут, могут полностью лишить юридической силы юрисдикционный иммунитет, когда он применим. Поэтому очевидно, что применение упомянутых критериев неизбежно означает обязательство рассматривать вопрос об иммунитете как минимум в тот момент времени, когда выдвигается обвинение или возбуждается судебное преследование в отношении иностранного должностного лица, и, самое позднее, в момент, когда начинается слушание дела, поскольку эти действия всегда подразумевают осуществление юрисдикции судами государства суда. Необходимость рассмотрения иммунитета иностранного должностного лица от юрисдикции на начальном этапе процесса и до того, как выносится имеющее обязательную силу решение, налагающее принудительную санкцию в его отношении, была включена в свои письменные комментарии всеми государствами, ответившими в 2017 году на вопросы Комиссии по этой теме¹⁴⁹.

58. Больше сомнений вызывает применение иммунитета на этапе дознания или расследования и, соответственно, определение того, должны ли национальные суды рассматривать указанный вопрос на этом этапе. Ответ не может быть единообразным, особенно с учетом многообразия существующих в национальных правовых системах моделей дознания или расследования по уголовному делу, равно как и многообразия компетентных органов в рамках каждой национальной системы для осуществления таких функций. Очевидно то, что на этом этапе осуществляется множество особых по своему характеру действий, которые не имеют обязательной силы и не могут непременно квалифицироваться как юрисдикционные действия и которые, к тому же, необязательно сказываются на принципе суверенного равенства государств и не ставят под угрозу осуществление государственных функций иностранным должностным лицом. В этом плане можно понять то, что сказано в совместном особом мнении судей Хиггинс, Койманса и Бюргентала по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, в котором они заявили, что «начало расследования, на основе которого впоследствии может быть выдан ордер на арест, не нарушает само по себе принципов [иммунитета и неприкосновенности Министра иностранных дел]»¹⁵⁰.

59. Дознание или расследование предназначены только для установления фактов и лиц, которые, в свою очередь, могут попасть под уголовную юрисдикцию государства суда. Такое подчинение уголовной юрисдикции происходит только в момент выдвижения или предъявления обвинений одному из подследственных лиц, что, как правило, происходит только в конце этапа дознания или расследования либо, в любом случае, на очень продвинутой стадии дознания или расследования.

¹⁴⁸ *In Re Honecker*, Федеральный верховный суд (Федеративная Республика Германия), Вторая коллегия по уголовным делам, постановление от 14 декабря 1984 года (дело № 2 ARs 252/84) (*International Law Reports*, том 80, стр. 366 оригинала).

¹⁴⁹ См. комментарии Австрии, Германии, Мексики, Нидерландов, Франции, Чехии и Швейцарии.

¹⁵⁰ *Arrest Warrant of 11 April 2000* (см. сноску 109 выше), стр. 80 оригинала, пункт 59.

60. С другой стороны, следует также иметь в виду, что дознание или расследование могут затрагивать многочисленные действия и многих людей, из которых, возможно, только некоторые имеют статус должностного лица государства по смыслу настоящего проекта статей. Следовательно, требование об автоматическом и полном применении иммунитета (блокировании юрисдикции) на этапе расследования может диспропорциональным образом и без какого-либо на то основания уменьшить осуществление полномочий государства суда, создавая парадоксальную ситуацию, при которой власти этого государства не могут проводить расследование ситуации в целом (которая может затрагивать различных лиц) в силу того простого факта, что в этом расследовании фигурирует иностранное должностное лицо, причастность которого к указанным фактам, к тому же, еще только предстоит установить. Наконец, необходимо учитывать то, что осуществление следственных действий так, чтобы не умалять иммунитет, приобретает особое значение в случае иммунитета *ratione materiae*, поскольку, чтобы высказаться по вопросу о применимости иммунитета, власти государства суда должны определить статус должностного лица государства и квалификацию действий как совершенных в официальном качестве, что требует проведения минимального расследования, без которого сделать это было бы невозможно.

61. Как результат, представляется невозможным прийти к заключению о том, что иммунитет от юрисдикции должен приниматься во внимание и применяться автоматически в тот же момент времени, в который начинается расследование, причем еще не известно, может ли такое расследование затронуть иностранное должностное лицо. В аналогичном духе Специальный докладчик г-н Колодкин высказался в своем третьем докладе, в котором он заявил, что «во многих случаях первичные действия в рамках уголовного процесса не связаны с мерами, которым препятствует иммунитет. В такой ситуации рассмотрение вопроса об иммунитете государством, осуществляющим уголовную юрисдикцию, не является необходимостью и не может считаться его обязанностью»¹⁵¹. Эту позицию, к тому же, разделяют некоторые из государств, приславших в Комиссию свои письменные замечания¹⁵².

62. Этот вывод, однако, нельзя считать абсолютным. Так, нужно учитывать прежде всего то, что юрисдикционный иммунитет должен непременно рассматриваться в момент времени, в который имеется намерение предъявить иностранному должностному лицу обвинение или начать против него производство, поскольку это представляет собой определенную форму осуществления уголовной юрисдикции и в то же время является актом принуждения, который должен охватываться иммунитетом. Причем это никак не зависит от того, что согласно внутреннему законодательству государства суда акт предъявления обвинения или возбуждения производства может быть последним действием, завершающим этап расследования или предварительного следствия. Наряду с этим необходимо

¹⁵¹ A/CN.4/646, пункт 11.

¹⁵² Так, по мнению Австрии, «предварительное расследование с целью выяснить обстоятельства дела, установить подозреваемых и определить действия, на которых основываются подозрения, не являются актами судебного преследования, и поэтому в связи с ними нельзя ссылаться на иммунитет». В свою очередь, Франция указала, что «юрисдикция, в связи с которой делается ссылка на иммунитет, порой должна установить основания, на которых базируется судебный процесс. По сути дела, судья государства суда должен быть в состоянии проверить, дают ли или нет факты, утверждаемые в данном деле, право на иммунитет». С другой стороны, Нидерланды считают, что иммунитет должен приниматься во внимание на любом этапе (дознание, расследование и вынесение приговора); и Чехия приходит к выводу о том, что, согласно Уголовно-процессуальному кодексу, если в ходе расследования появляется лицо, которое может пользоваться иммунитетом, расследование не может осуществляться или должно прекратиться.

также учитывать возможность того, что на этапе дознания или расследования суды государства суда могут устанавливать меры пресечения в отношении иностранного должностного лица, в особенности приказы о явке в суд или постановления о заключении под стражу. В таких случаях юрисдикционный иммунитет должен приниматься во внимание уже на этапе дознания или расследования, поскольку указанные действия (хотя они предпринимаются до вынесения обвинения в строгом смысле этого понятия или до начала слушания) представляют собой форму осуществления юрисдикции, порождают обязательства для иностранного должностного лица, имеют явно принудительный характер и могут воздействовать на свободное осуществление его государственных функций.

63. В заключение, исходя из приведенных выше соображений, можно вывести заключение о том, что суды государства суда должны рассматривать вопрос об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции в моменты времени, указанные далее: а) до начала судебного преследования, которое может сказаться на иностранном должностном лице; б) до того, как предпринимается действие в виде предъявления обвинения или возбуждения производства в отношении должностного лица; и с) до того, как против указанного должностного лица предпринимаются действия, направленные конкретно против него, налагающие обязательства, неисполнение которых может привести к принятию принудительных мер и которые могут, по всей видимости, помешать надлежащему исполнению его государственных функций, причем даже тогда, когда указанные меры имеют обеспечительный характер и могут приниматься на этапе дознания или расследования. Так или иначе, ничто не препятствует судам государства суда рассмотреть вопрос об иммунитете на более позднем этапе, в особенности в порядке регрессного иска или апелляции.

C. Материальный элемент: на каких категориях действий сказывается иммунитет?

1. Соображения общего порядка

64. Концепция юрисдикции влияет также на определение действий властей государства суда, в отношении которых можно сослаться на иммунитет и которые, в свою очередь, испытывают на себе воздействие этого института. Определение таких действий имеет общие элементы с определением момента времени, в который нужно рассматривать иммунитет, и, возможно поэтому, они порой анализируются совместно. Вместе с тем не менее очевидно и то, что определение того, какие именно действия властей государства суда испытывают на себе воздействие иммунитета, отличается характерными свойствами и создает особые проблемы, которые заслуживают рассмотрения отдельно от этого вопроса, по меньшей мере в том, что касается некоторых из этих действий, подверженность которых иммунитету от иностранной уголовной юрисдикции может быть предметом более детального обсуждения.

65. Если анализировать действия, которые уголовный суд может предпринять в порядке осуществления своей юрисдикции и которые могут быть нацелены на то, чтобы оказать прямое воздействие на иностранное должностное лицо, то в первую очередь нужно отметить предъявление уголовного обвинения, вызов в суд в качестве подследственного или для участия в слушании в целях подтверждения обвинений, решение о подтверждении обвинений или постановление о возбуждении уголовного дела, вызов в суд в качестве обвиняемого в рамках производства по уголовному делу, судебный приказ об аресте или ходатайство о выдаче или передаче иностранного должностного лица. Во всех из них юрисдик-

ционный характер этих действий является очевидным, а цель, которую они преследуют, заключается в том, чтобы позволить суду государства суда осуществить свою юрисдикцию в отношении определенного лица (в данном случае — иностранного должностного лица), дабы быть в состоянии заявить, сообразно обстоятельствам, о его уголовной ответственности. В этих действиях всегда наличествует осуществление юрисдикции, и, соответственно, перечисленные выше действия непременно испытывают на себе влияние иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

66. Кроме того, это толкование в равной мере подкрепляется различными международными документами, в которых ясно заявляется, что должностные лица государства, о которых идет речь в этих договорах, не могут подвергаться исполнительным мерам и что их неприкосновенность должна уважаться. Хорошим примером указанных документов может служить Венская конвенция о дипломатических сношениях, в которой установлено, что «личность дипломатического агента неприкосновенна. Он не подлежит аресту или задержанию в какой бы то ни было форме»¹⁵³, и что «никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического агента»¹⁵⁴. В аналогичном духе следует также процитировать резолюцию Института международного права об иммунитете главы государства или правительства от юрисдикции и исполнительных действий в международном праве¹⁵⁵. В любом случае, следует отметить, что приведенные выше примеры касаются исключительно случаев иммунитета *ratione personae*.

67. Вместе с тем, как уже было отмечено во втором докладе Специального докладчика¹⁵⁶, на практике можно встретить действия, совершаемые тем или иным органом власти государства суда, которые имеют иной характер и которые, тем не менее, могут оказывать воздействие на иностранное должностное лицо и на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, признаваемый в отношении этого лица. Такие действия можно разбить на три группы:

а) действия, которые имеют, по сути дела, исполнительный характер и связь которых с юрисдикционной деятельностью нельзя считать само собой разумеющейся в любой момент времени. В рамках этой группы в качестве примера можно привести арест иностранного должностного лица в ходе полицейской операции на территории государства суда или же в порядке исполнения международного ордера на арест; либо регистрацию ордера на обыск или на арест в международных системах международного полицейского сотрудничества;

б) действия, которые, несмотря на их квалификацию в качестве юрисдикционных действий и на то, что они происходят от судебного органа, не обязательно направлены на осуществление уголовной юрисдикции в отношении иностранного должностного лица, а, как правило, в отношении какого-то третьего лица. В этой связи следует отметить вызов в качестве свидетеля или приказ

¹⁵³ Венская конвенция о дипломатических сношениях, статья 29. В аналогичном духе высказываются Конвенция о специальных миссиях, статья 29, и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, статьи 28 и 58. Более нюансированная формулировка дана в Венской конвенции о консульских сношениях, статья 41, пункты 1 и 2.

¹⁵⁴ Венская конвенция о дипломатических сношениях, статья 31, пункт 3. В аналогичном духе высказываются Конвенция о специальных миссиях, статья 31, и Венская конвенция о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, статья 30 и статья 60, пункт 2.

¹⁵⁵ См. сноску 83 выше (см., в особенности, статьи 1 и 4 резолюции).

¹⁵⁶ A/CN.4/661, пункты 37 и 38.

предоставить в распоряжение суда государства суда информацию, имеющуюся у этого должностного лица;

с) действия, которые могут быть продиктованы судами государства суда в порядке осуществления своей юрисдикции в отношении того или иного лица (в конечном итоге, иностранного должностного лица), но которые сами по себе не направлены на установление его ответственности. Речь идет о действиях обеспечительного характера, которые могут преследовать различные цели. Во-первых, гарантировать, что это лицо останется в распоряжении судебного органа на протяжении всего процесса. Во-вторых, гарантировать, что — в том случае, если выносится заключение об уголовной ответственности этого лица, — суд располагает активами для удовлетворения гражданской ответственности, вытекающей из уголовного осуждения. И, в-третьих, гарантировать, что суд имеет в своем распоряжении предметы, которые являются орудиями преступления или важными элементами состава преступления и в отношении которых, соответственно, суд обладает правом распоряжения.

68. Ответ на вопрос о том, сказывается ли иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции на указанных действиях, не может быть столь же простым и автоматическим, как в случае действий, проанализированных в предыдущих пунктах. Напротив, сказывается ли иммунитет на таких действиях или нет — это зависит от ряда вопросов, которые должны рассматриваться в индивидуальном порядке, а именно: а) различие между иммунитетом от юрисдикции и неприкосновенностью; б) разделение между личностью должностного лица и тем имуществом, на которое предполагается наложить арест; и с) обязательный и принудительный характер меры и ее воздействие на осуществление иностранным должностным лицом своих функций. Все эти элементы должны, к тому же, быть рассмотрены в свете разницы между иммунитетом *ratione personae* и иммунитетом *ratione materiae*.

2. Задержание

69. С учетом изложенных выше критериев следует прежде всего проанализировать действия, которые приводят к задержанию или аресту иностранного должностного лица, особенно когда задержание производится за рамками уголовного производства, проходящего в судах государства суда, и является результатом исполнительного акта. Проблема, которая возникает в этом случае, не связана в строгом смысле с иммунитетом от уголовной юрисдикции — скорее, она связана с неприкосновенностью некоторых должностных лиц. Эта неприкосновенность закреплена в различных международных договорах и касается, по сути дела, лиц, которые в соответствии с международным правом пользуются личным иммунитетом того или иного рода. Так обстоит дело, в частности, с дипломатическими агентами, членами специальных миссий, а также представителями при международных организациях или лицами, представляющими государство в международном органе или на международной конференции¹⁵⁷. Кроме того, эта неприкосновенность и защита от задержания или ареста признается также за должностным лицом государства, которое осуществляет функции «дипломатического курьера»¹⁵⁸, с явной целью обеспечения беспрепятственного осу-

¹⁵⁷ См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях, статья 29; Конвенцию о специальных миссиях, статья 29; и Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, статьи 28 и 58. Более нюансированная формулировка дана в Венской конвенции о консульских сношениях, статья 41, пункты 1 и 2.

¹⁵⁸ См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях, статья 27, пункт 5; Конвенцию о специальных миссиях, статья 28, пункт 2; и Венскую конвенцию о представительстве

ществления его функций. Однако во всех перечисленных случаях защита от задержания вытекает из неприкосновенности личности, а не из ее иммунитета от уголовной юрисдикции. Так, достаточно обратить внимание на тот факт, что во всех договорах, которые до настоящего времени регулируют эти вопросы, неприкосновенность и иммунитет от юрисдикции рассматриваются раздельно¹⁵⁹.

70. В более широком смысле можно сделать вывод о том, что указанная неприкосновенность применяется равным образом к главам государств, главам правительств и министрам иностранных дел. Это вытекает из Конвенции о специальных миссиях, в соответствии с которой глава государства, глава правительства и другие члены правительства, когда они являются частью специальной миссии, могут пользоваться привилегиями и иммунитетами, содержащимися в этой Конвенции, в число которых входят неприкосновенность и защита от задержания и ареста¹⁶⁰. Кроме того, неприкосновенность главы государства, главы правительства и министра иностранных дел сама по себе является нормой обычного права. И в этом плане, как представляется, она также получила признание в резолюции Института международного права 2001 года относительно иммунитетов главы государства и правительства от юрисдикции и от исполнительных мер в международном праве¹⁶¹.

71. Но особенно неприкосновенность министра иностранных дел недвусмысленно признана Международным Судом в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, в котором он заявил, что «функции Министра иностранных дел таковы, что в течение срока действия своего мандата он пользуется за границей полным иммунитетом от уголовной юрисдикции и полной неприкосновенностью. Этот иммунитет и эта неприкосновенность защищает заинтересованное

государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, статья 27, пункт 5.

¹⁵⁹ Так обстоит дело в Венской конвенции о дипломатических сношениях, которая ссылается на личную неприкосновенность дипломатического агента в статье 29 и на его иммунитет — в статье 31. Различие между обеими категориями проявляется особенно очевидно в пункте 3 статьи 31, к котором установлено: «Никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического агента, за исключением тех случаев, которые подпадают под подпункты «а», «b» и «с» пункта 1 настоящей статьи, и иначе как при условии, что соответствующие меры могут приниматься без нарушения неприкосновенности его личности или его резиденции». В этой связи см. Конвенцию о специальных миссиях, статьи 29 и 31; Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, статьи 28, 30, 58, 60; и Венскую конвенцию о консульских сношениях, статьи 41 и 44. Отличие от неприкосновенности получили также отражение в резолюции Института международного права 2001 года (см. сноску 83 выше), которая отдельно касается этих двух категорий в своих статьях 1, 2 и 3. Кроме того, это различие очень четко определено в пункте 1 статьи 15 резолюции, где сказано, что «глава правительства иностранного государства пользуется неприкосновенностью и юрисдикционным иммунитетом, признанными в настоящей резолюции за главой государства. Это положение не предопределяет иммунитет от исполнительных мер, который может быть признан за ним».

¹⁶⁰ См. Конвенцию о специальных миссиях, статья 21.

¹⁶¹ См. примечание 83 выше. Согласно ее статье 1, «личность главы государства неприкосновенна на территории иностранного государства. Он не может подвергаться никакой форме ареста или задержания». В силу пункта 1 статьи 15 указанной резолюции, «глава правительства иностранного государства пользуется неприкосновенностью и юрисдикционным иммунитетом, признанными в настоящей резолюции за главой государства».

лицо от любого действия властей государства, которое является препятствием для осуществления его функций»¹⁶².

72. В данном случае Суд ясно указал на то, что речь идет о неприкосновенности, необходимой для обеспечения специальной функции, которую министр иностранных дел выполняет в деле развития и поддержания международных отношений и которую он не мог бы осуществлять, если бы он был задержан или если бы над ним висела угроза задержания во время поездки за границей. Таким образом, концепция беспрепятственного выполнения функций представляется как фундаментальная основа неприкосновенности, которая защищает действующего главу государства, главу правительства и министра иностранных дел от любой формы задержания и ареста со стороны властей иностранного государства, когда он совершает поездку как в официальном, так и в личном качестве. Эта ссылка на необходимость гарантировать свободное выполнение функций имеет столь большое значение, что, даже если взять Венскую конвенцию о консульских сношениях, в ситуациях, когда консульское должностное лицо и другие работники консульского учреждения не пользуются в общем плане неприкосновенностью и не защищены безоговорочно от задержания и ареста¹⁶³, при осуществлении любого уголовного действия против них должно ставиться как можно меньше препятствий выполнению консульских функций¹⁶⁴, и власти государства должностного лица должны незамедлительно уведомляться об их задержании¹⁶⁵.

73. Вместе с тем в международном праве, договорном или обычном, нельзя найти какие-либо нормы, признающие неприкосновенность должностных лиц государства, которые пользуются иммунитетом *ratione materiae*. С другой стороны, международная юриспруденция также не считает их непосредственно применимыми, поскольку, как уже было заявлено Международным Судом, особенно в деле *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, речь идет о конкретном случае иммунитета *ratione personae*. В силу вышесказанного, следует заключить, что иммунитет *ratione materiae* защищал бы иностранное должностное лицо от задержания только в том случае, если бы задержание производилось на основании судебного приказа, который, как уже было указано раньше, представляет собой акт осуществления юрисдикции, подпадающий под воздействие иммунитета от уголовной юрисдикции. В этом случае компетентный суд должен рассмотреть вопрос об иммунитете и высказаться по нему до того, как выносить такой ордер на арест.

74. Напротив, в случае, когда задержание является чисто исполнительным актом, который совершается вне рамок осуществления уголовной юрисдикции судом государства суда, правила, касающиеся иммунитета, не применяются. Очевидно, что можно говорить о недружественном характере этой меры, критиковать ее за то, что она сказывается на добрых отношениях между государством суда и государством должностного лица, и даже задаваться вопросом о том, не нарушает ли задержание иностранного должностного лица другие нормы международного права (в особенности, хотя и не только, нормы, присущие международному праву прав человека), но такое задержание не имеет отношения к режиму иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной

¹⁶² *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)* (см. сноску 109 выше), стр. 22 оригинала, пункт 54.

¹⁶³ Различие между режимами, касающимися неприкосновенности и защиты от задержания и ареста этих должностных лиц, четко установлено в статье 41, пункты 1 и 2, и в статьях 71 и 72 Венской конвенции о консульских сношениях.

¹⁶⁴ См. статью 41, пункт 3, статью 44, пункт 2, и статьи 63 и 71 Конвенции.

¹⁶⁵ См. статью 42 Конвенции.

юрисдикции в строгом смысле этого понятия. Так или иначе, этот вывод не наносит абсолютно никакого ущерба последующему рассмотрению иммунитета в рамках осуществления юрисдикции. Так, необходимо учитывать то, что после того как задержанное иностранное должностное лицо предстало перед судом, возможно в ответ на ходатайство об издании приказа *habeas corpus*, суду неизбежно придется рассмотреть вопрос о том, применяется ли иммунитет от юрисдикции или нет, поскольку речь идет об имеющем обязательную силу действию, означающем принудительную меру в отношении должностного лица.

75. Больше трудностей возникает в случае задержания без ордера, выданного судом государства суда, а в порядке применения механизма международного сотрудничества и помощи в правовой сфере либо в соответствии с международным ордером на арест, зарегистрированным в международной системе полицейского сотрудничества. Даже в этой ситуации неприкосновенность лиц, пользующихся в той или иной форме личным иммунитетом, сохраняется вне всяких сомнений, независимо от того, встает ли или нет вопрос об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции. Однако ответ бывает не таким простым, когда иностранное должностное лицо пользуется только иммунитетом *ratione materiae*, а задержание производится во исполнение ордера на арест, выданного компетентным судебным органом третьего государства.

76. Хотя очень трудно предположить, чтобы в таком случае задержание производилось без какого-либо участия судов государства суда, сама возможность того, что такая ситуация может возникнуть (представьте себе, например, задержание на границе), обязывает подумать о внесении информации в международные базы международного полицейского сотрудничества и о том, в какой мере иммунитет от юрисдикции может воздействовать на такое внесение. Этим объясняется, в частности, интерес, который Международная организация уголовной полиции (Интерпол) проявляет к данной теме и который получил отражение в письме, направленном тогдашним директором Юридической службы этой организации в Отдел кодификации¹⁶⁶.

77. Для выполнения своих функций Интерпол создал защищенную сеть связи между Генеральным секретариатом этой организации и национальными центральными бюро, назначенными государствами-членами. Эта сеть может включать «уведомления с красным углом» (ордер на арест того или иного лица на основании судебного приказа запрашивающего государства), «уведомления с синим углом» (просьба о сборе информации и данных, касающихся личности, местопребывания и других сведений в отношении конкретного лица) и «специальные запросы» (общая информация о ведущихся расследованиях, которая не требует принятия каких-то конкретных мер в отношении того или иного лица). Согласно информации, представленной Интерполом, эта организация обязана учитывать вопросы иммунитета должностных лиц государства, особенно главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, от иностранной уголовной юрисдикции. И она это делает с учетом международных норм и судебной практики, одновременно принимая во внимание статью 3 своего Устава¹⁶⁷, которая обязывает ее выполнять свои функции деполитизированным образом. Практика, которой она следует в этом отношении, представляется разнообразной, в зависимости от того, какого рода запись вносится в ее базы данных (уведомление с красным или синим углом и специальный запрос), и, по-видимому, она учитывает также различие между бенефициарами иммунитета

¹⁶⁶ Письмо было отправлено 7 мая 2010 года и хранится в архивах секретариата Комиссии.

¹⁶⁷ Constitution of the International Criminal Police Organization-INTERPOL (Vienna 1956) I/CONS/GA/1956 (2017), available at <https://www.interpol.int/About-INTERPOL/Legal-materials/The-Constitution>.

ratione personae и иммунитета *ratione materiae*, равно как и характер акта национальных властей, относительно которого они просят внести запись.

78. Так, если говорить о том, что нас сейчас интересует, Интерпол не регистрирует либо исключает из своего реестра ордера на арест, выданные в отношении действующего главы государства, главы правительства или министра иностранных дел, в той мере, в какой указанные ордера подразумевают принятие принудительных мер в отношении должностного лица государства, которое пользуется иммунитетом *ratione personae*. Хотя в представленной Интерполом информации нет явных ссылок на ту практику, которой эта организация придерживается в отношении должностных лиц государства, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, следует упомянуть, что, согласно информации, полученной от заинтересованного государства, Интерпол должен был убрать из своего реестра международные ордера на арест, представленные ему в свое время французскими судами в отношении г-на Теодора Нгеми Обианга Мангу, вице-президента Экваториальной Гвинеи¹⁶⁸. Таким образом, как представляется, организация применила правило, которого она придерживается, а именно не включать или исключать из уведомлений с красным углом информацию, касающуюся лица, в отношении которого существует спор между заинтересованными государствами относительно того, пользуется ли он иммунитетом или нет. Вместе с тем, как представляется, Интерпол хранит в своих базах данных информативного характера (специальные запросы) сведения касательно должностных лиц государства, которые могут быть полезными для обмена информацией между полицейскими службами для целей расследования.

79. В любом случае, следует обратить внимание на важность этих процедур регистрации информации в связи с вопросом о международное правовое сотрудничество между государством суда и государством должностного лица, который будет рассмотрен в седьмом докладе.

3. Явка в качестве свидетеля

80. Так же, как и в случае задержания или ареста иностранного должностного лица, в случае явки в качестве свидетеля обычное международное право интересуется только определением режима, применимого к тем должностным лицам, которые пользуются иммунитетом *ratione personae*. Так, следует напомнить, что Венская конвенция о дипломатических сношениях недвусмысленно устанавливает в своей статье 31, пункт 2, что «дипломатический агент не обязан давать показаний в качестве свидетеля», и это положение повторяется без каких-либо изменений в Конвенции о специальных миссиях¹⁶⁹ и в Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера¹⁷⁰. В свою очередь, хотя в Венской конвенции о консульских сношениях предусмотрена возможность того, что работники консульского учреждения могут вызываться в качестве свидетелей¹⁷¹, в ней определена модель охраны консульских функций, которая, по сути дела, состоит из трех элементов: i) работники консульского учреждения «не обязаны давать показания по вопросам, связанным с выполнением ими своих функций, или пред-

¹⁶⁸ Так указывается в меморандуме Республики Экваториальная Гвинея, представленном в деле *Immunities and Criminal Proceedings (Equatorial Guinea v. France)* (*Иммунитеты и уголовное производство (Экваториальная Гвинея против Франции)*), которое находится на рассмотрении в Международном Суде (см. *Mémoire de la République de Guinée Équatoriale*, том I, стр. 37 оригинала, пункт 3.44, и том II, приложение 17).

¹⁶⁹ Статья 31, пункт 3.

¹⁷⁰ Статья 30, пункт 3, и статья 60, пункт 3.

¹⁷¹ Статья 44, пункт 1.

ставлять относящуюся к их функциям официальную корреспонденцию и документы»¹⁷²; ii) когда они обязаны давать показания, «орган, которому требуется показание консульского должностного лица, должен избегать причинения помех выполнению этим лицом своих функций»¹⁷³; и iii) если работник консульского учреждения «отказывается давать показания, к нему не могут применяться никакие меры принуждения или наказания»¹⁷⁴.

81. Вместе с тем нельзя найти международные нормы, договорные или обычные, которые устанавливали бы общие по своему характеру правила в отношении явки в качестве свидетеля государственного должностного лица, которое не было бы охвачено вышеупомянутыми конвенциями, даже когда идет речь о главе государства, главе правительства и министре иностранных дел. В свою очередь, национальное законодательство, имеющее отношение к иммунитету, также не содержит, в большинстве случаев, конкретных положений на этот счет¹⁷⁵.

82. Это не помешало, однако, Международному Суду высказаться по этому вопросу в делах *Некоторые уголовно-правовые процедуры во Франции (Республика Конго против Франции)* и *Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам (Джибути против Франции)*.

83. Первое из этих дел касается иска, возбужденного в Суде Республикой Конго в связи с судебными действиями, предпринятыми во Франции вокруг судебного процесса над бывшим министром внутренних дел, обвиняемым в совершении различных преступлений в рамках осуществления его полномочий, касающихся поддержания правопорядка в стране. В этой связи французский суд ходатайствовал о явке в качестве свидетеля президента Сассу-Нгессо, против чего возражала Республика Конго, ссылаясь на его иммунитет от юрисдикции. Хотя Суд так и не высказался по существу дела вследствие отказа Республики Конго от иска, он, тем не менее, принял постановление, в котором отверг предварительные меры, запрошенные указанной страной, поскольку счел, что ходатайство о явке в качестве свидетеля не наносит необратимого ущерба иммунитету президента Республики Конго от юрисдикции¹⁷⁶. Кроме того, следует отметить, что в ходе разбирательства относительно обеспечительных мер как Франция, так и Республика Конго согласились с тем, что вызов в суд в качестве свидетеля отнюдь не обязательно противоречит нормам, регулирующим иммунитет. В особенности Республика Конго заявила, что «судья волен заслушивать любое лицо, которое, по его мнению, в состоянии представить доказательства, и что, следовательно, не исключается инициатива судьи, который хочет в рамках осуществляемого им дознания заслушать президента Сассу-Нгессо, учитывая, в

¹⁷² Статья 44, пункт 3. Они также не обязаны давать показания в качестве экспертов, разъясняющих законодательство представляемого государства.

¹⁷³ Статья 44, пункт 2.

¹⁷⁴ Статья 44, пункт 1. Кроме того, в Конвенции предусмотрено, что консульское должностное лицо дает свои показания на дому у этого лица или в консульском учреждении или даже в письменном виде всегда, когда это возможно.

¹⁷⁵ Тем не менее в испанском Законе о привилегиях и иммунитетах иностранных государств, международных организаций со штаб-квартирой или представительством в Испании и международных конференциях и встречах, проводимых в Испании (Органический закон 16/2015 от 27 октября 2015 года) установлено, что действующий глава государства, глава правительства и министр иностранных дел не обязаны являться в качестве свидетелей в испанские суды (статья 22, пункт 2).

¹⁷⁶ *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of the Congo v. France)*, меры пресечения, судебное решение от 17 июня 2003 года, *I.C.J. Reports 2003*, стр. 102 и далее оригинала, в частности стр. 109 и 110, пункты 30–35.

частности, то, что он упоминается в материалах, приведших к формальному письменному требованию [поданному Прокурором Республики]»¹⁷⁷.

84. Еще более ясным является заключение, к которому пришел Суд в деле *Некоторые вопросы взаимной правовой помощи по уголовным делам*, в котором, высказываясь также относительно приказа о вызове в качестве свидетеля, адресованного президенту Джибути, заявил, что «повестка, направленная французским следственным судьей президенту Республики Джибути 17 мая 2005 года, не сопровождалась принудительными мерами [...]; речь шла, по сути дела, о простом приглашении дать показания, которое президент Республики был волен принять или отвергнуть. Следовательно, со стороны Франции не было предпринято попытки покушения на иммунитеты, которыми пользуется глава государства, поскольку не навязывалось никакого обязательства в рамках следствия по делу *Borrel*»¹⁷⁸. Чтобы прийти к этому заключению, Суд опирался на свое более раннее постановление по делу *Ордер на арест от 11 апреля 2000 года*, процитированное выше, в котором он сделал упор на обязательный характер действия, предпринятого судебными властями государства суда, для установления того, сказывается ли это на иммунитете от юрисдикции.

85. Как можно увидеть, решение, вынесенное Международным Судом в этом случае, основано не на признании абстрактного права главы государства не вызываться в качестве свидетеля, а на признании того, что он не обязан давать показания. Следовательно, вызов в качестве свидетеля, адресуемый главе государства, на предмет дачи свидетельских показаний затрагивается иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции в той мере, в какой рассматриваемое действие имеет обязательный характер и в какой его невыполнение может приводить к принудительным мерам, направленным против главы государства. Также в связи с этим делом Суд обратил внимание на особое положение, в котором находится глава государства как лицо, облеченное особым званием и правом представлять это государство на международном уровне, и поэтому, как представляется, нет никаких причин не распространять действие этого же правила на главу правительства и министра иностранных дел. Соответственно, следует прийти к заключению о том, что любое обязательное по своему характеру действие, в связи с которым в качестве свидетеля вызывается глава государства, глава правительства или министр иностранных дел, затрагивается иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции.

86. И наоборот, не представляется возможным автоматически применять то же заключение к остальным иностранным должностным лицам, которые пользуются только иммунитетом *ratione materiae*. В этом случае необходимо также рассмотреть цель заявления. Так, ввиду того, что эта категория иммунитета тесно связана с «действиями, совершенными в официальном качестве», требование о явке иностранного должностного лица в качестве свидетеля затрагивается иммунитетом только тогда, когда, будучи обязательным, оно представляет интерес с точки зрения его показаний в отношении этой категории действий.

87. Характер действия, в отношении которого запрашиваются свидетельские показания, тесно связан с возможным ходатайством о передаче или предоставлении в распоряжение суда информации или документов, находящихся в распоряжении должностного лица государства. Также и в этом случае действие суда государства суда в отношении бенефициара иммунитета *ratione personae* автоматически испытывает на себе воздействие иммунитета по причинам, указанным выше. И напротив, в случае иммунитета *ratione materiae*, в принципе, следует

¹⁷⁷ *Ibid.*, пункт 32.

¹⁷⁸ *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 134 выше), стр. 237 оригинала, пункт 171.

понимать, что передача документов, находящихся у иностранного должностного лица, защищается иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции только в том случае, если речь идет о документах государства должностного лица, которыми данный человек располагает в качестве должностного лица. В этом случае очевидно, что речь идет о сведениях или документах государства, которые в отдельных случаях могут охраняться международными режимами неприкосновенности¹⁷⁹, и их квалификация в качестве официальных документов (и поэтому сопоставимых *mutatis mutandis* с концепцией «действия, совершаемого в официальном качестве») не вызывает сомнений. Вместе с тем, даже тогда, когда указанный режим не может применяться к тому или иному документу, просьба передать эти документы или представить касающуюся их информацию, адресованную должностному лицу государства, может затрагиваться иммунитетом *ratione materiae*, если действие, в связи с которым они запрашиваются, имеет обязательный характер и из него могут вытекать принудительные меры против должностного лица и если просьба об информации или о передаче документа связана с действиями, совершаемыми должностным лицом в официальном качестве¹⁸⁰.

88. Хотя это и связано с деятельностью международного трибунала, может представлять интерес заключение, к которому пришел Международный трибунал по бывшей Югославии в деле *Блашкича* в связи с просьбой, направленной Хорватии и ее министру обороны, представить информацию и документы, касающиеся на этом деле, и последующей повесткой о явке в Трибунал, направленной министру обороны (*subpoena duces tecum*). В ответ на ходатайство, представленное Хорватией в порядке судебной защиты, Апелляционная камера заключила, что «в соответствии как с общим международным правом, так и с Уставом [Трибунала], ни судьи, ни судебные камеры не могут направлять обязательные приказы должностным лицам государства» с целью добиться от них представления указанных документов¹⁸¹. К этому он добавил, напомнив о праве государства на самоорганизацию¹⁸², что, «безусловно, государство, будучи получателем этого обязательства [сотрудничать с Трибуналом] [...], имеет определенную свободу выбора ответственных лиц и методов для выполнения этого обязательства. Каждому государству принадлежит право определять компетентные

¹⁷⁹ Так, согласно Венской конвенции о дипломатических сношениях, «архивы и документы представительства неприкосновенны в любое время и независимо от их местонахождения» (статья 24). В том же духе см. Конвенцию о специальных миссиях, статья 26, Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, статьи 25 и 55, и Венскую конвенцию о консульских сношениях, статьи 33 и 61.

¹⁸⁰ В связи с этой темой, возможно, следует напомнить, что в различных законах об иммунитете государства устанавливается, что иностранное государство не может быть объектом санкций, вызванных тем, что оно не передает запрошенные у него документы, и направленных против него или против одного из его должностных лиц со стороны суда государства суда. См. *State Immunity Act* (Соединенное Королевство, 1978 год), статья 13, пункт 1; *State Immunity Ordinance* (Пакистан, 1981 год), статья 14, пункт 1; *Foreign States Immunities Act* (Австралия, 1985 год), статья 39; *State Immunity Act* (Канада, 1985 год), статья 13; *State Immunity Act* (Сингапур, 1979 год, 2014 год), статья 15, пункт 1; *Act on the Civil Jurisdiction of Japan with respect to a Foreign State* (Япония, 2009 год), статья 22; *Ley Orgánica 16/2005* (Испания, 2009 год), статья 56, пункт 1.

¹⁸¹ *Prosecutor v. Tihomir Blaškić*, Международный трибунал по бывшей Югославии, Апелляционная камера, дело № IT-95-14, Просьба Республики Хорватии о пересмотре решения Судебной камеры II от 18 июля 1997 года, постановление от 29 октября 1997 года, пункт 43.

¹⁸² *Ibid.*, пункт 41.

органы для выполнения указанного распоряжения»¹⁸³. Это не мешает ему, однако, сделать вывод о том, что Трибунал мог бы в равной мере обратиться к должностному лицу государства в плане информирования¹⁸⁴.

89. Наконец, следует отметить, что вопросы, касающиеся явки должностного лица государства в качестве свидетеля и просьбы о передаче иностранному суду документов (или информации о них), порождают также вопросы, касающиеся сотрудничества между государством суда и государством должностного лица, равно как и вопросы, касающиеся гарантий справедливого судебного разбирательства, которые должны быть рассмотрены в седьмом докладе.

4. Меры пресечения

90. Последняя категория действий, которую следует рассмотреть, — это меры, как правило обеспечительного характера, которые могут приниматься судом в рамках уголовного процесса, даже перед предъявлением тому или иному лицу обвинения или началом производства в связи с его делом. Обычно такие меры могут вполне затрагивать либо свободу передвижения иностранного должностного лица (изъятие паспорта или других проездных документов, приказ о периодической явке в суды или к властям государства суда), либо имущество этого должностного лица, находящееся на территории государства суда. Опять же, вопрос о том, сказывается ли иммунитет на этих действиях, заслуживает различного ответа в зависимости от того, идет ли речь об иммунитете *ratione personae* или же об иммунитете *ratione materiae*.

91. Что касается мер пресечения личностного характера, которые упоминаются в первую очередь, то нельзя найти ни нормы, специально применимые к таким мерам, ни даже практику государств. Тем не менее к ним можно применять *mutatis mutandis* соображения, высказанные ранее в отношении задержания или ареста, поскольку — хотя вполне очевидно, что указанные меры не означают лишения свободы должностного лица государства, — они имеют схожий результат в том смысле, что его свобода передвижения существенно ограничивается, а возможность покинуть территорию государства суда исключается.

92. С другой стороны, более сложным является анализ мер пресечения, состоящих в наложении ареста, хотя и временного, на имущество иностранного должностного лица. И в этом случае вновь необходимо провести различие между ситуациями, связанными с применением иммунитета *ratione personae*, и ситуациями, связанными с применением иммунитета *ratione materiae*.

93. В случае иммунитета *ratione personae* необходимо в первую очередь вспомнить о том, что конвенции, регулирующие личный иммунитет в любой форме, обычно содержат запрет на принятие исполнительных мер в отношении лиц, пользующихся иммунитетом, включая запрет на арест имущества иностранного должностного лица. Так, например, в статье 31.3 Венской конвенции о дипломатических сношениях установлено, что «никакие исполнительные меры не могут приниматься в отношении дипломатического агента, за исключением тех случаев, которые подпадают под подпункты «а», «b» и «с» пункта 1 настоящей статьи, и иначе как при условии, что соответствующие меры могут приниматься

¹⁸³ *Ibid.*, пункт 43. Помимо юридической основы для своего решения, Трибунал ссылается на практические причины, поддерживающие его решение, в частности на трудности, вытекающие из того факта, что государство запрещает указанному должностному лицу являться в суд, с одной стороны, и на опасности того, что указанное должностное лицо не явится в суд, несмотря на желание государства сотрудничать с Трибуналом (*ibid.*, пункт 44).

¹⁸⁴ *Ibid.*, пункт 45.

без нарушения неприкосновенности его личности или его резиденции»¹⁸⁵. Кроме того, эти положения сопровождаются заявлением о неприкосновенности его частной резиденции, его бумаг, корреспонденции и его имущества¹⁸⁶.

94. Хотя указанные положения касаются специальных режимов иммунитета *ratione personae*, которые находятся за рамками настоящего проекта статей, представляется, что нет никаких причин, препятствующих применению того же правила в отношении имущества главы государства, главы правительства и министра иностранных дел. В этом смысле Институт международного права высказался в своей резолюции 2001 года относительно иммунитетов главы государства и правительства от юрисдикции и от исполнительных мер в международном праве, в которой признается «иммунитет от исполнительных мер»¹⁸⁷ одновременно с установлением специального режима, применимого к имуществу главы государства и правительства, в соответствии с которым «личное имущество главы государства, находящееся на территории другого государства, не может подвергаться аресту или быть объектом какой-либо меры принудительного исполнения судебного решения, кроме как в целях осуществления вынесенного в отношении него постановления, которое приобрело силу судебного решения, вступившего в законную силу. Однако, это имущество не может быть объектом какого-либо ареста или исполнительной меры, пока глава государства находится на территории государства суда в порядке осуществления своих специальных функций»¹⁸⁸. Тем не менее указанный защитный режим не препятствует тому, что государство суда «может принять в отношении [указанного имущества] временные меры, которые считаются обязательными для сохранения контроля над ним до тех пор, пока не будет в достаточной мере доказана законность его обращения в свою собственность [главой государства или правительства]»¹⁸⁹. С другой стороны, следует также отметить, что в некоторых законах об иммунитете государства содержатся схожие положения, касающиеся неприкосновенности имущества или иммунитета от исполнительных мер в отношении глав государств, глав правительств и министров иностранных дел¹⁹⁰.

95. Однако в случае лиц, пользующихся иммунитетом *ratione materiae*, ответ должен быть более нюансированным. Во-первых, что касается мер, сказывающихся на его свободе передвижения, в принципе, не существует никаких сомнений в том, что такие меры налагают обязательства на иностранное должностное лицо и представляют собой принудительные меры. Следовательно, они могут подпадать под действие иммунитета от уголовной юрисдикции, если их выполнение мешает иностранному должностному лицу выполнять его государственные функции. Вместе с тем это требует анализа в каждом конкретном случае.

96. Что касается наложения ареста на имущество как меры пресечения, то ответ требует более детального анализа, который должен учитывать, является ли

¹⁸⁵ Аналогичные положения содержатся в Конвенции о специальных миссиях, статья 31, и Венской конвенции о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, статьи 30 и 60, пункт 2.

¹⁸⁶ См. Венскую конвенцию о дипломатических сношениях, статья 30; Конвенцию о специальных миссиях, статья 30; и Венскую конвенцию о представительстве государств в их отношениях с международными организациями универсального характера, статьи 29 и 59.

¹⁸⁷ См. сноску 83 выше (статья 6 резолюции).

¹⁸⁸ *Ibid.*, статья 4, пункт 1.

¹⁸⁹ *Ibid.*, статья 4, пункт 2.

¹⁹⁰ См. *Foreign States Immunities Act* (Южная Африка, 1981 год), статья 14, пункт 1; *Foreign States Immunities Act* (Австралия, 1985 год), статья 30; *State Immunity Act* (Канада, 1985 год), статья 12; и *Ley Orgánica 16/2015* (Испания, 2015 год), статья 21, пункт 2, и статья 22, пункт 1.

имущество, о котором идет речь, имуществом должностного лица или же имуществом государства, переданным под его опеку, и будет ли, в этом последнем случае, иммунитет государства действовать в отношении этого имущества. В случае если речь идет об имуществе, принадлежащем государству, в принципе, нет никаких сомнений в том, что приказ о наложении на него ареста (пусть даже обеспечительного) может представлять собой посягательство на иммунитет государства, будь то в общем плане, будь то в соответствии с особой формой неприкосновенности и иммунитета дипломатических помещений и относящегося к ним имущества. Вместе с тем, если брать имущество, принадлежащее должностному лицу, нелегко утверждать, что распоряжение о конфискации или аресте этого имущества затрагивается иммунитетом, поскольку трудно прийти к выводу о том, что эта мера является принудительной мерой, направленной против личности должностного лица государства или что эта мера мешает ему, в соответствующих случаях, надлежащим образом выполнять государственные функции. В этой связи Специальный докладчик хотела бы напомнить то, что Специальный докладчик г-н Колодкин уже сказал в своем втором докладе, в котором в ответ на вопрос «правомерен ли арест его личного имущества, в частности банковских счетов (например, использованных в противоправных операциях) или автомобиля (например, в случае если на этом автомобиле было совершено предполагаемое преступление)?» он заявил, что «такие действия правомерны»¹⁹¹.

D. Установление иммунитета

97. Последний вопрос общего плана, касающийся концепции юрисдикции и требующий анализа, имеет отношение к установлению иммунитета, в частности определению компетентного органа государства суда для рассмотрения и вынесения решения по вопросу о применимости иммунитета от уголовной юрисдикции, которым может пользоваться иностранное должностное лицо.

98. В качестве отправной точки и с учетом того, что применение юрисдикционного иммунитета имеет своим результатом прекращение действия компетентной юрисдикции, представляется очевидным вывод о том, что эта компетенция принадлежит полномочным органам указанной юрисдикции¹⁹². Как следствие, компетентными в плане вынесения окончательного решения по данному вопросу являются суды государства суда, хотя вполне возможно, что высказы-

¹⁹¹ A/CN.4/631, пункт 42, сноска 92.

¹⁹² Так следует, например, из письменных комментариев Австрии, Германии, Мексики, Нидерландов, Франции, Чехии и Швейцарии. По мнению Германии, логическое следствие заключается в том, что любой судебный орган должен убедиться в том, что он обладает компетенцией в том или ином конкретном деле, прежде чем осуществлять свою юрисдикцию. Франция высказала такое мнение в деле *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters* (см. сноску 134 выше), заявив, что такое решение принадлежит «судебной власти каждой страны», которая должна выносить решения в каждом конкретном случае (пункт 189). И, хотя Международный Суд не высказывался четко по поводу этого утверждения, придя к заключению против притязаний Джибути касательно иммунитета Генерального прокурора и начальника Службы национальной безопасности, он заявил, что «ему не было “конкретно доказано”, что действия, лежащие в основе повестки явиться в качестве свидетелей-подозреваемых (*témoins assistés*) во Франции, не являются, по сути дела, действиями, осуществленными в рамках их функций как органов государства» (пункт 191). Из этого следует сделать вывод о признании полномочий компетентного трибунала (самого Суда) в плане установления того, выполняются ли требования, необходимые для того, чтобы применялся иммунитет от юрисдикции.

ваться могут и другие органы, отличные от судебных (в частности, органы прокуратуры), когда им поручается дознание или расследование, если в связи с осуществлением их функции возникает вопрос об иммунитете в отношении любого из действий, затрагиваемых иммунитетом, которые анализировались в предыдущем разделе¹⁹³. Так или иначе, необходимо иметь в виду, что решение, принятое этими другими органами, может быть обжаловано в судах, которые, следовательно, должны выносить окончательное решение в этом отношении¹⁹⁴. В любом случае, ссылка на суды государства суда в качестве компетентных органов должна пониматься в общем плане, поскольку компетенция высказываться по определенному делу зависит исключительно от судебной структуры государства суда (судебной системы) и от системы средств правовой защиты, установленной в процессуальных законах.

99. Вместе с тем утверждение относительно компетенции судов государства суда высказываться по поводу иммунитета отнюдь не обязательно подразумевает, что другие органы или власти государства не могут высказывать свои мнения в этом отношении, помогая судам в установлении иммунитета. Такое сотрудничество других государственных органов с судами может обеспечиваться различными путями, будь то посредством обращения к общим механизмам, будь то посредством использования инструментов *ad hoc*, созданных специально для целей юрисдикционного иммунитета.

100. Самым известным инструментом, несомненно, является система «предположения об иммунитете», которая применяется в Соединенных Штатах в качестве института общего права применительно к определению иммунитета должностных лиц иностранного государства¹⁹⁵. В соответствии с этой системой Гос-

¹⁹³ Возможность того, чтобы прокурор определял иммунитет, как представляется, высказывается Нидерландами, которые в своих письменных комментариях заявили, что «существует мало соответствующей практики [относительно ссылки на иммунитет], поскольку обычно прокурор в первую очередь оценивал бы применимость иммунитета, прежде чем предпринимать уголовные действия». Со своей стороны, Германия и Мексика также ссылаются на учет иммунитета прокурором. Что касается Австрии, то, если Государственная прокуратура, завершив предварительное расследование, приходит к выводу о том, что может существовать иммунитет в какой-то применимой форме, она должна информировать Министерство юстиции об обстоятельствах дела и о мерах, которые она намеревается принять.

¹⁹⁴ См., для примера, дело *A. c. Ministère public de la Confédération, B. et C* (сноска 141 выше), в котором решение Государственной прокуратуры произвести следственные действия в отношении г-на Неззара было обжаловано в Федеральном уголовном суде Швейцарии (ВВ 2011.140). Что касается Чехии, то в соответствии с тем, что предусмотрено в Уголовно-процессуальном кодексе, в случае сомнений относительно компетентности того или иного суда этот вопрос регулируется Верховным судом по требованию заинтересованного лица, прокурора или компетентного суда (см. комментарий).

¹⁹⁵ Применение «предположения об иммунитете» в производстве по делам иностранных должностных лиц закрепилось начиная с дела *Samantar v. Yousuf*, Estados Unidos, 130 S Ct. 2278 (2010). Что касается позиции, которую раньше занимали суды Соединенных Штатов, см. дело *Chuidian v. Philippine National Bank*, Estados Unidos, 912 F.2d 1095 (9^o circuito, 1990), *International Law Reports*, том 92, стр. 480 оригинала. Что касается изменений, происшедших в рассмотрении иммунитета должностных лиц государства судами Соединенных Штатов, см., в частности, J. V. Bellinger III, “The dog that caught the car: observations of the past, present, and future approaches of the Office of the Legal Adviser to Official Acts Immunities”, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, том 44, № 4 (октябрь 2011 года), стр. 819–835 оригинала; H. Hongju Koh, “Foreign official immunity after *Samantar*: a United States Government perspective”, *ibid.*, том 44, № 5 (ноябрь 2011 года), стр. 1141–1161 оригинала; C. I. Keitner, “Annotated brief of professors of public international law and comparative law as *Amici Curiae* in support of respondents in *Samantar v. Yousuf*”, *Lewis & Clark Law Review*, том 15, № 3 (четвертый квартал 2011 года), стр. 609–632

ударственный департамент через посредство Министерства юстиции может довести до сведения американских судов свое мнение относительно того, пользуется ли то или иное иностранное должностное лицо иммунитетом или нет¹⁹⁶. Суды имеют обыкновение, как правило, принимать указанное предположение об иммунитете, считая, что квалификация иммунитета определенных иностранных должностных лиц, в особенности главы государства, содержит элементы, связанные с направлением внешней политики государства, которые должны разъясняться исполнительной властью. И только если Государственный департамент не формулирует никакого предположения об иммунитете, суды рассматривают суть вопроса о наличии или отсутствии иммунитета.

101. Тем не менее, несмотря на высокий уровень принятия судами предположений об иммунитете, здесь можно задаться вопросом о том, не имеем ли мы дело с институтом, который полностью лишает суды компетенции высказываться относительно иммунитета иностранных должностных лиц. Во-первых, потому, что происходит не официальная подмена — в строгом смысле этого понятия — судебного решения, а скорее принятие судами оценки, вынесенной Государственным департаментом. И, во-вторых, потому, что, хотя суды как правило принимают законность «предположения об иммунитете», это не мешает им время от времени самим оценивать совокупность материально-правовых условий для признания или непризнания иммунитета иностранного должностного лица¹⁹⁷.

102. Наряду с системой «предположения об иммунитете», следует в равной мере отметить существование других механизмов, созданных в особенности в странах с традицией «общего права», которые также рассматривают возможность того, чтобы министр иностранных дел мог выдавать определенные свидетельства, которые должны были бы рассматриваться как окончательные судами, призванными принимать решения относительно иммунитета в том или ином конкретном случае. Информация, содержащаяся в этих свидетельствах, включала бы определение относительно того, что то или иное лицо обладает статусом главы государства или главы правительства¹⁹⁸. Вместе с тем необходимо учитывать, что суды обязаны принимать лишь юридическую силу такого свидетельства, из которого не должно вытекать никакого иного последствия для определения иммунитета от юрисдикции.

оригинала; C. D. Totten, “Head-of-State and foreign official immunity in the United States after *Samantar*: a suggested approach”, *Fordham International Law Journal*, том 34, № 2 (январь 2011 года), стр. 332–383 оригинала; и C. de Castro Sánchez y T. Marcos Martín, “A vueltas con la inmunidad de los funcionarios extranjeros en los casos de violación de derechos humanos: ¿un nuevo horizonte tras la decisión en el asunto *Yousef v. Samantar*?”, *Ordine internazionale e diritti umani*, 2017, стр. 507–524 оригинала.

¹⁹⁶ Что касается практики Государственного департамента в отношении предположения об иммунитете, см. E. E. Smith, “Immunity games: how the State Department has provided courts with a post-*Samantar* framework for determining foreign official immunity”, *Vanderbilt Law Review*, том 67, № 2 (март 2014 года), стр. 569–608 оригинала.

¹⁹⁷ См. в этом отношении дело *Yousuf v. Samantar*, 699 F.3d 763 (4^o circuito, 2012). Хотя в этом случае Государственный департамент высказался против иммунитета, суд заявил, что предположение не имеет обязательной силы, и проанализировал существо дела, заключив, что в современном международном праве существует растущая тенденция в пользу непризнания иммунитета должностного лица по отношению к действиям, нарушающим нормы *ius cogens*, независимо от того, что действие может быть также отнесено к государству.

¹⁹⁸ См. *State Immunity Act* (Соединенное Королевство, 1978 год), статья 21 *a*; *State Immunity Act* (Сингапур, 1979 год, 2014 год), статья 18; *Foreign States Immunities Act* (Южная Африка, 1981 год), статья 17; *State Immunity Ordinance* (Пакистан, 1981 год), статья 18; *Foreign States Immunities Act* (Австралия, 1985 год), статья 40; и *State Immunity Act* (Канада, 1985 год), статья 14.

103. Наконец, следует указать на существование других норм, позволяющих судам запрашивать мнение органов власти в целях установления применимости иммунитета. Среди них следует упомянуть Положение о выдаче и взаимопомощи по уголовным делам Австрии, в соответствии с которым, когда суд имеет сомнения относительно того, пользуется ли то или иное лицо иммунитетом от юрисдикции, он должен запросить мнение Министерства юстиции, которое разъяснит статус заинтересованного лица в консультации с Министерством иностранных дел¹⁹⁹. В аналогичном духе Министерство иностранных дел и сотрудничества Испании может выпускать доклады по вопросам, касающимся юрисдикционного иммунитета главы государства, главы правительства и министра иностранных дел, по просьбе компетентных судов, которые с этой целью должны уведомлять Министерство о любом судебном производстве против иностранного государства²⁰⁰.

104. В отличие от этого, следует обратить внимание на тот факт, что в некоторых государствах органы власти не имеют полномочий на то, чтобы высказывать свое мнение судам, либо могут делать это только в ответ на просьбу, что можно рассматривать как своего рода запрет на оказание воздействия посредством направления какой-либо иной информации или каких-либо мнений²⁰¹.

105. Вместе с тем вполне очевидно, что в некоторых ситуациях определение иммунитета может сталкиваться с практическими трудностями, особенно в случае иммунитета *ratione materiae*, для применения которого необходимо, чтобы судья подтвердил наличие составляющих его нормативных элементов, а именно то, что заинтересованное лицо является иностранным должностным лицом, что действия, о которых идет речь, были совершены в официальном качестве и что они были совершены в период действия его мандата. Иногда указанные элементы не могут быть оценены судом государства суда самостоятельно, без необходимости затребования дополнительной информации, которая может быть представлена ему либо самими властями государства суда, либо государством должностного лица. Даже если информация, полученная от государства должностного лица, является, несомненно, важной, из этого нельзя, однако, делать вывод о том, что содержание этой информации имеет обязательную силу для суда, ответственного за определение иммунитета.

106. Вопрос о действительности информации, предоставляемой государством суда относительно статуса должностного лица и официального характера совершенных действий, не резюмируется ни в какой международной норме, и по нему не было ничего высказано международными трибуналами. Вместе с тем Международный Суд имел возможность высказать свое мнение в деле *Разногласие, касающееся судебного-процессуального иммунитета Специального докладчика Комиссии по правам человека*. В этом деле Генеральный секретарь Организации Объединенных Наций утверждал, что в силу Конвенции о привилегиях и иммунитетах Объединенных Наций он обладает исключительным правом определять, является ли указанный Специальный докладчик экспертом в командировке и должно ли интервью, приведшее к судебному процессу над ним, квалифицироваться как действие, совершенное при исполнении его служебных обязанностей²⁰². Хотя Суд заявил, что он не может высказываться по этому вопросу, по-

¹⁹⁹ См. раздел 57 Положения.

²⁰⁰ Такое уведомление осуществляется исключительно с целью добиться выпуска такого доклада. См. Органический закон 16/2015, статья 52, в связи с Законом 29/2015 о международном правовом сотрудничестве по гражданским вопросам, статья 27, пункт 2.

²⁰¹ См. В этом отношении письменные замечания Германии.

²⁰² *Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights* (см. сноску 130 выше), стр. 80 оригинала, пункт 33.

сколькo он не является частью вопроса, поставленного перед ним Экономическим и Социальным Советом (ЭКОСОС), он заключил, что «на Генеральном секретаре как главном административном лице Организации лежит главная обязанность отстаивать интересы Организации; с этой целью он может производить оценку того, действовали ли ее представители в пределах их полномочий, и если он делает такой вывод, защищать этих представителей, в том числе экспертов в командировках, заявляя об их иммунитете»²⁰³. Это утверждение, однако, не приводит его к выводу об абсолютном характере компетенции Генерального секретаря и абсолютной противопоставимости его мнений любым действиям судов государства-члена. Напротив, Суд ограничивается квалификацией этого мнения как создающего «презумпцию, которая может быть не учтена лишь по самым веским основаниям» и которой «национальные суды должны придавать самое большое значение»²⁰⁴, устанавливая тем самым баланс между интересами государства суда и интересами Организации.

107. Такая постановка вопроса может быть без труда перенесена на ситуацию, которой мы занимаемся. Таким образом, следует сделать вывод (как это уже сделал бывший Специальный докладчик г-н Колодкин) о том, что ««слепо принимать любое» такое заявление государства должностного лица иностранный суд (так же как и другие власти государства, осуществляющего юрисдикцию) не обязан. Но и не считается с такими заявлениями, если только из обстоятельств дела с очевидностью не вытекает иное, суд не может»²⁰⁵. Вне всяких сомнений, содержание информации, передаваемой государством должностного лица, имеет очень большое значение для вынесения судом определения об иммунитете, и поэтому оно также должно стать предметом анализа в седьмом докладе с точки зрения сотрудничества.

108. С учетом всего вышесказанного следует, в завершение, проанализировать вопрос об определении иммунитета с материально-правовой точки зрения. С этой целью необходимо обратить внимание на тот факт, что определение иммунитета судами государства суда должно учитывать различные элементы в зависимости от того, идет ли речь об определении иммунитета *ratione personae* или же об определении иммунитета *ratione materiae*. Что касается иммунитета *ratione personae*, то достаточно, чтобы суд оценил, обладает ли лицо, в отношении которого он намеревается осуществлять уголовную юрисдикцию, статусом главы государства, главы правительства или министра иностранных дел и находится ли оно при исполнении своих функций в момент, когда суды рассматривают вопрос о его иммунитете. Напротив, в случае иммунитета *ratione materiae* суд должен оценить, прежде всего, является ли указанное лицо должностным лицом государства (в том числе бывшим главой государства, бывшим главой правительства или бывшим министром иностранных дел), были ли действия, о которых идет речь, совершены в официальном качестве и были ли эти действия совершены иностранным должностным лицом в то время, когда он находился при исполнении своих функций. Помимо этого, необходимо также оценить, относятся ли действия, о которых идет речь, к одной из категорий преступлений согласно международному праву, к которым иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции *ratione materiae* не применяется. Только после анализа этих элементов суд государства суда может определить, пользуется ли иностранное должностное лицо иммунитетом от уголовной юрисдикции или нет.

²⁰³ *Ibid.*, стр. 87 оригинала, пункт 60.

²⁰⁴ *Ibid.*, пункт 61.

²⁰⁵ A/CN.4/646 (третий доклад, 2011 год), пункт 30.

Глава III

План будущей работы

109. Как было указано выше, Специальный докладчик намеревается представить в 2019 году седьмой доклад, которым будет завершено рассмотрение процессуальных вопросов. Этот доклад будет посвящен, в частности, вопросам, более тесно связанным с тем, что можно понимать как процессуальные защитительные оговорки, касающиеся как государства должностного лица, так и самого должностного лица. В докладе, соответственно, должны быть проанализированы следующие вопросы: ссылка на иммунитет, отказ от иммунитета, контакты между государством суда и государством должностного лица, передача информации государством должностного лица, сотрудничество и международная правовая помощь между государством должностного лица и государством суда, а также гарантии и процессуальные права, которые должны признаваться за иностранным должностным лицом. Кроме того, в докладе также должны быть проанализированы вопросы, касающиеся сотрудничества государств с международными уголовными трибуналами и его возможного воздействия на иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции. Наконец, в седьмом докладе Специальный докладчик намеревается представить проекты статей, которые будут сформулированы по итогам анализа, проведенного в этом, шестом докладе, и из которого будет вытекать седьмой доклад, с тем чтобы они могли быть рассмотрены Комиссией в своей совокупности с учетом существующей между ними тесной связи.

110. Таким образом, и если не возникнет никаких непредвиденных обстоятельств, седьмым докладом будет завершено рассмотрение вопросов, включенных в первоначальную программу работы по теме «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции»; следует надеяться, что Комиссия будет в состоянии завершить полное рассмотрение этой темы и одобрить в первом чтении проект статей в 2019 году.

Приложение

Проекты статей об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, принятые в предварительном порядке Комиссией международного права

Часть первая Введение

Проект статьи 1. Сфера применения настоящих проектов статей

1. Настоящие проекты статей применяются к иммунитету должностных лиц государства от уголовной юрисдикции другого государства.
2. Настоящие проекты статей не затрагивают иммунитета от уголовной юрисдикции, которым на основании специальных норм международного права обладают, в частности, лица, связанные с дипломатическими представительствами, консульскими учреждениями, специальными миссиями, международными организациями и вооруженными силами государства.

Проект статьи 2. Определения

Для целей настоящего проекта 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.

Часть вторая* Иммунитет *ratione personae*

*Проект статьи 3. Лица, обладающие иммунитетом *ratione personae**

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

*Проект статьи 4. Сфера охвата 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 деяния, совершенные будь то в частном или официальном качестве главами государств, главами правительств и министрами иностранных дел до или в течение срока их полномочий.

* Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей, на своей семидесятой сессии.

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

Часть третья*

Иммунитет *ratione materiae*

Проект статьи 5. Лица, обладающие иммунитетом *ratione materiae*

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

Проект статьи 6. Сфера охвата иммунитета *ratione materiae*

1. Должностные лица государства обладают 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, обладавшие иммунитетом *ratione personae* в соответствии с проектом статьи 4, срок полномочий которых закончился, продолжают обладать иммунитетом в отношении деяний, совершенных в официальном качестве в течение срока таких полномочий.

Проект статьи 7. Преступления по международному праву, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется

1. Иммунитет *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции не применяется в отношении следующих преступлений по международному праву:
 - a) преступление геноцида;
 - b) преступления против человечности;
 - c) военные преступления;
 - d) преступление апартеида;
 - e) пытка;
 - f) насильственное исчезновение.
2. Для целей настоящего проекта статьи вышеупомянутые преступления по международному праву следует понимать в соответствии с их определением в международных договорах, перечисленных в приложении к настоящему проекту статей.

* Комиссия рассмотрит процессуальные положения и гарантии, применимые к настоящим проектам статей, на своей семидесятой сессии.

Приложение

Перечень договоров, упомянутых в пункте 2 проекта статьи 7

Преступление геноцида

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 6;
- Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, 9 декабря 1948 года, статья II.

Преступления против человечности

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 7.

Военные преступления

- Римский статут Международного уголовного суда, 17 июля 1998 года, статья 8, пункт 2.

Преступление апартеида

- Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него, 30 ноября 1973 года, статья II.

Пытки

- Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 10 декабря 1984 года, статья 1, пункт 1

Насильственные исчезновения

- Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений, 20 декабря 2006 года, статья 2.
