

К вопросу об иммунитете должностных лиц государства: исключения и ограничения права на равенство всех перед судами

Автор: Андрей Андросов, юрист, эксперт по правам человека и международному гуманитарному праву. Родился 01 ноября 1976 года в городе Кривой Рог. С 1980 года по 2014 год жил в городе Севастополь. После оккупации Крыма, переехал в столицу Украины – Киев. Имеет несколько военных и гражданских образований, включая, Военно-Морской Колледж США и Королевский колледж Лондонского Университета. До 2009 года служил в Военно-Морских Силах Украины, а также в Министерстве Обороны Украины. С 2009 года занимался частной юридической практикой. С 2013 года - один из основателей и первый исполнительный директор правозащитной неправительственной общественной организации "Региональный Центр Прав Человека". С 2014 года – специалист по правам человека Мониторинговой миссии ООН по правам человека в Украине. В 2017 году присоединился к команде Прокуратуры Автономной Республики Крым, координировал подготовку более десятка совместных информационных сообщений правозащитных общественных организаций и правоохранительных органов Украины к Офису Прокурора Международного уголовного суда касаясь конкретных фактов совершения оккупационными властями Российской Федерации военных преступлений и преступлений против человечности на территории оккупированного Крыма. С началом полномасштабной активной фазы войны Российской Федерации против Украины вернулся на службу в Вооружённые Силы Украины.

Безнаказанность — величайшее поощрение преступления.

Марк Туллий Цицерон

Актуальность данной темы определяется невозможностью привлечения высших должностных лиц государства к уголовной ответственности за совершение тяжких международных преступлений, что ведёт к серьёзным и фундаментальным последствиям - нарушению права жертв преступлений на справедливость, к дискредитации принципов верховенства права, равенства всех перед законом и неотвратимости наказания, в результате чего интересы правосудия ставятся под угрозу.

Целью работы является получение результатов анализа всех возможных исключений и ограничения иммунитета с точки зрения принципа равенства всех перед законом.

Для достижения данной цели видится необходимым выполнение следующих задач:

- изучить международную нормативно-правовую базу и судебную практику, релевантную данному вопросу;
- рассмотреть историю изучения вопроса, систематизировать полученные выводы;
- провести анализ, каким именно образом наличие иммунитета у высших должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции соотносится с принципом равенства всех перед законом, в том числе в контексте защиты потерпевших в результате преступлений.

При решении указанных задач изучались Принципы и руководящие положения Организации Объединённых Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия; Всеобщая декларация прав человека; Венские конвенции про дипломатические и консульские сношения, Нью-Йоркская конвенция про специальные миссии, Конвенция о защите гражданского населения во время войны, другие Женевские Конвенции и Гаагские Положения; Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН; уставы Международного трибунала по бывшей Югославии (МТБЮ) и Международного трибунала по Руанде (МТР); Римский статут Международного уголовного суда; материалы дел Международного Суда ООН, в том числе дело об ордере на арест (Конго против Бельгии); материалы пленарных заседаний Венецианской комиссии, а также релевантные публикации юристов-международников.

Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции стал предметом рассмотрения Комиссии международного права ООН и Шестого комитета Генеральной Ассамблеи ООН в 2006-м году, и с тех пор, работа по изучению данного вопроса не останавливается. На данный момент, подготовлено Специальными докладчиками и рассмотрено десять докладов. В докладах подчёркивалась необходимость достижения в деятельности Комиссии баланса между принципом суверенного равенства государств и борьбой с безнаказанностью наиболее тяжких преступлений по международному праву¹.

Несмотря на то, что данный вопрос изучается Комиссией и Шестым комитетом уже 15 лет, членам Комиссии ещё предстоит рассмотреть такие юридически сложные вопросы, как вопросы об иммунитете в случае совершения международных преступлений, вопросы снятия иммунитетов, ряд других.

По мнению Комиссии международного права ООН *“рассматриваемый предмет является безусловно сложным с правовой точки зрения и затрагивает политически тонкие и значимые для государств вопросы”*².

¹ См. выступления на данную тему г-на Сабойи (A/CN.4/SR.3439), г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3439), г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3440), г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3439), г-на Руды Сантолари (A/CN.4/SR.3440), а также г-жи Орал (A/CN.4/SR.3440).

² Док. ООН: A/70/10. P. 193.

Российские исследователи данной темы, Роман Колодкин и Александра Скуратова отмечают, что “Главным источником международного права применительно к иммунитету должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции является международный обычай”, и “Обычное международное право в данной области существует и имеет вполне определенное содержание”³. В частности, Колодкин впоследствии отметил: “Иммунитет должностных лиц от иностранной юрисдикции – это норма международного права и соответствующее ей правоотношение, в которых юридическому праву бенефициария на то, чтобы в отношении него не осуществлялась иностранная юрисдикция, корреспондирует юридическое обязательство иностранного государства не осуществлять юрисдикцию в отношении данного лица”⁴.

При этом, необходимо учитывать возможность влияния на позицию российских юристов актов вооружённой агрессии Российской Федерации на сопредельные страны – Грузию в 2008 году и Украину в 2014-м – и оккупации части их суверенной территории, как результат, потенциальную виновность российских высших должностных лиц в совершении преступления агрессии, военных преступлений и преступлений против человечности, совершенных на оккупированных территориях Грузии и Украины, а также в Сирии. Возможно, именно с этим связано и время публикаций: Колодкин в 2008 году, Скуратова в 2009-м, 2010-м и 2017-м. Публикации других российских юристов (*Игнатенко Г. В., Вылегжанин А. Н., Русинова В.Н., Никез А.Я., Сафаров Н.А., Шаталова С.В., Литвишко П.А., Измайлова П. Р.*) на данную тематику, также приходятся на период 2006-2015 годов.⁵

Ряд международных исследователей данной темы, включая Майкла Байерса, Ли М. Каплана, Эндрю Страуса и судью Международного суда ООН Ван ден Вингарт, считает, что не существует обычного международного права, признающего и закрепляющего абсолютный иммунитет от иностранной юрисдикции.

³ Колодкин Р. А. Указ. соч. С. 5, 6.

⁴ Дос. ООН А/CN.4/601. Р. 102.

⁵ *Игнатенко Г. В., Вылегжанин А. Н., Скуратова А. Ю.* Юридические итоги Великой победы над фашистской Германией и современные попытки их искажения // Московский журнал международного права. 2010. № 3
Русинова В.Н. Международные иммунитеты высокопоставленных должностных лиц и уголовное преследование международных преступлений // Международное публичное и частное право. 2006. № 3;
Скуратова А.Ю. К вопросу об иммунитете от уголовной юрисдикции должностных лиц в случае совершения международных преступлений // Московский журнал международного права. 2009. № 3;
Никез А.Я. Новые тенденции в развитии иммунитета высших должностных лиц государства в международном праве // Актуальные проблемы современного международного права. М., 2010;
Сафаров Н.А. Преследование международных преступлений: универсальная юрисдикция против дипломатического иммунитета // Гос. и право. 2011. № 9;
Шаталова С.В. К вопросу о привлечении Джорджа Буша-младшего к уголовной ответственности // Московский журнал международного права. 2012. № 3;
Литвишко П.А. Возбуждение и расследование уголовного дела о преступлении, совершенного должностным лицом иностранного государства // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. № 3;
Измайлова П. Р. Уголовная ответственность должностных лиц государства за преступления по международному праву. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2015.

Как объясняет Майкл Байерс: «Исследование истории государственного иммунитета, которая в первую очередь представляет собой историю национальных судебных решений и национального законодательства, показывает, что *абсолютный иммунитет не был установленным правилом*. Скорее, история свидетельствует о том, что не существовало нормы, регулирующей государственный иммунитет от юрисдикции, до того, как ограничительный иммунитет стал нормой обычного международного права, и что ошибочная вера в такую ранее существовавшую норму затормозила дальнейшее развитие»⁶. Ли М. Каплан утверждает: «Это миф, что государства когда-либо пользовались абсолютным иммунитетом от иностранной юрисдикции»⁷.

Иммунитет государств, суверенное равенство vs. верховенство права, право на справедливость, интересы правосудия и неотвратимость наказания

Иммунитет высших должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции основан на принципе *иммунитета государства*, который, в свою очередь, основан на понятии о *суверенном равенстве*, закреплённом в Уставе ООН и раскрытом в Декларации о принципах международного права.

Принцип суверенного равенства, несомненно, является фундаментальным принципом международного права. Статья 2(1) Устава Организации Объединённых Наций закрепляет принцип суверенного равенства, отражая его основополагающий характер. Многие считают, что этот принцип не позволяет одному суверену осуществлять юрисдикцию над другим. Таким образом, суверенное равенство государств часто приводится в качестве стандартного объяснения доктрины иммунитета иностранных государств.

Институт иммунитета, в противоположность принципу верховенства права, выводит отдельные категории должностных лиц за рамки уголовной юрисдикции, подрывая этим, в том числе, и принцип неотвратимости наказания. Как в своё время метко сказал французский писатель и поэт Бернар Ноэль: «*Безнаказанность делает законы сначала бесполезными, а под конец смешными*».

Верховенство права – фундаментальный правовой принцип и правовая доктрина, согласно которой *никто не может быть выше закона*, все равны перед законом. Верховенство права резко контрастирует с идеей, что отдельные должностные лица или органы власти могут быть выше закона.

Верховенство права – универсальный принцип. «Необходимость всеобщего обеспечения и соблюдения верховенства права как на национальном, так и на международном уровне» была признана всеми государствами-членами

⁶ Michael Byers, Custom, Power, and the Power of Rules: Customary International Law from an Interdisciplinary Perspective, 17 MICH. J. INT'L L. 109, 170 (1995);

⁷ Lee M. Caplan. State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory // Cambridge University Press: 27 February 2017.

ООН в 2005 году в Итоговом документе Всемирной встречи на высшем уровне (§ 134). Принцип верховенства права требует всеобщего подчинения закону. Он подразумевает, что закон должен применяться в равной степени ко всем и последовательно реализовываться⁸.

Наравне с принципом верховенства права, антагонистами иммунитета от уголовной юрисдикции выступают интересы правосудия, принцип неотвратимости наказания, а также равенство всех перед законом и судом.

Равенство перед законом включает одинаковую обязанность граждан соблюдать закон и равное отношение правоохранительных органов к различным нарушителям одних и тех же норм. Последнее тесно связано с принципом верховенства права, поскольку требует, чтобы законы в равной степени относились к тем, кто их издаёт и кто обладает верховной властью⁹.

Интересы правосудия – создание условий для тщательного и справедливого рассмотрения каждого конкретного дела – вряд ли можно будет обеспечить в условиях, когда подозреваемый и/или обвиняемый пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции.

Важно, что при наличии у преступников иммунитета, *жертва* преступления не сможет реализовать своё *право на защиту и справедливость* в уголовном судопроизводстве. Так, Принципы и руководящие положения ООН, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия, указывают, что юридическая помощь является важнейшим элементом справедливой, гуманной и эффективной системы уголовного правосудия, основывающейся на принципе верховенства права. Юридическая помощь – это основа для реализации других прав, включая право на справедливое судебное разбирательство, как это определено в пункте 1 статьи 11 Всеобщей декларации прав человека, необходимое условие осуществления этих прав и важная гарантия, обеспечивающая основополагающую справедливость процесса уголовного правосудия и доверие к нему общества¹⁰. В связи с этим, Четвёртый принцип Принципов и руководящих положений ООН, касающийся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия, предусматривает предоставление юридической помощи потерпевшим в результате преступлений¹¹.

При этом, если в отдельных общеуголовных преступлениях, жертвами являются единицы, то в серьёзных нарушениях норм международного гуманитарного права – геноциде, военных преступлениях, преступлениях против человечности и преступлении агрессии количество жертв измеряется

⁸ Венецианская комиссия Совета Европы. Контрольный список вопросов для соблюдения верховенства права. Пункты 9, 72. Ссылка:

<https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule%20of%20Law%20Check%20List%20-%20Russian.pdf>

⁹ Krygier M. Rule of Law // International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences / Ed. N. J. Smelser, P. B. Baltes. Oxford: Elsevier, 2001. ISBN 0-08-043076-7

¹⁰ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 67/187.

¹¹ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 67/187 Приложение, принцип 4.

десятками и сотнями тысяч, а сами преступления по своей сути, масштабности и последствиям несут угрозу в мировом масштабе. При этом, как правило, организаторами таких международных преступлений являются высшие должностные лица государства, но именно они и пользуются в максимальной степени иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции.

Начиная с начала 90-х годов XX-го века и по сей день, тяжкие преступления совершаются регулярно: преступления против человечности и военные преступления в бывшей Югославии, геноцид в Руанде, преступления против человечности и военные преступления Российской Федерации в Чечне, преступления агрессии России против независимых государств – Грузии и Украины, преступления против человечности и военные преступления режима Башада Асада и российских вооружённых сил в отношении сирийского гражданского населения, а также преступления против человечности и военные преступления, совершаемые оккупационными властями Российской Федерации на оккупированной территории Украины – Крымском полуострове.

Совершения указанных тяжких преступлений невозможно при прямой организации высшими должностными лицами государства-агрессора – главой государства (как Верховным главнокомандующим), главой правительства (для логистического обеспечения), министром обороны и министром иностранных дел, а также другими высшими должностными лицами государства, пользующимися иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции.

Атмосфера безнаказанности приводит к рецидивам преступлений в ещё большем масштабе, что порождает безнадёжность среди жертв тяжких преступлений, неверия населения пострадавших стран в правосудие, ввиду отсутствия средств правовой защиты против действий должностных лиц государства-агрессора, ввиду иммунитета. Правовая концепция и процессуальные основания этого феномена исследованы в данной работе.

История вопроса

Согласно профессору Джуттари, «Исторически корни суверенной неприкосновенности восходят к освящённой веками личной неприкосновенности суверенов и их послов, когда они находятся или путешествуют по зарубежным странам. Соображения заботы и уважения к неприкосновенности и достоинству суверенов оказали своё первоначальное и большое влияние при переходе от феодальной эпохи к современной эпохе, когда большинством государств управляли короли и князья, которые «в самом прямом смысле олицетворяли государство». В [такой] обстановке нетрудно было понять тенденцию истолковывать осуществление власти или юрисдикции со стороны одного суверена над другим как свидетельство враждебности или состояния неполноценности, несовместимого с их достоинством и независимостью»¹².

При этом нельзя забывать, что указанная доктрина была сформирована в период монархических правлений, не знавшей норм современного

¹² Theodore R. Giuttari, The American law of sovereign immunity: an analysis of legal interpretation 26–102 (1970)

международного гуманитарного права. Отмечается, что «относительно несложная роль суверена и правительства в восемнадцатом и девятнадцатом веках логически привела к концепции абсолютного иммунитета»¹³.

Так, по данным Американского юридического института, «до двадцатого века казалось, что суверенный иммунитет от юрисдикции иностранных судов не имеет исключений»¹⁴.

Таким образом, исследование истории государственного иммунитета, которая в первую очередь представляет собой историю национальных судебных решений и национального законодательства, показывает, что абсолютный иммунитет не был установленным правилом. Скорее, история свидетельствует о том, что не существовало нормы, регулирующей государственный иммунитет от юрисдикции¹⁵.

Впервые вопрос о возможности судебного преследования высшего должностного лица государства был поднят после Первой мировой войны; положения Версальского мирного договора (ст. 227, 228) предусматривали возможность выдачи и проведения уголовного преследования виновных лиц. Судебный процесс над германским кайзером не состоялся, в том числе по причине отказа Нидерландов в его выдаче. Юридически чётко данный вопрос был решён в Уставах Нюрнбергского (1945 г.) и Токийского (1946 г.) трибуналов, и такое решение позднее было подтверждено деятельностью указанных органов - в ходе судебных процессов была установлена и доказана виновность главных должностных лиц Германии и Японии в развязывании, ведении агрессивной войны, нарушении законов и обычаев войны.

Впоследствии основные итоги деятельности Нюрнбергского трибунала были признаны на универсальном уровне – в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН, которая подтвердила «*принципы международного права, признанные Статутом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала*»¹⁶. Это свидетельствует в пользу того, что основные итоги деятельности Нюрнбергского трибунала, в том числе положение о недопустимости ссылки обвиняемого на своё должностное положение как основание освобождения от ответственности, составляют часть действующего международного права¹⁷.

Следующим этапом в развитии и конкретизации данного нормативного предписания стало его закрепление в учредительных актах международных трибуналов *ad hoc* по бывшей Югославии (1993 г.) и Руанде (1994 г.),

¹³ Andrew L. Strauss, Beyond National Law: The Neglected Role of the International Law of Personal Jurisdiction in Domestic Courts, 36 HARV.INT'L L.J. 373 (1995).

¹⁴ Lee M. Caplan. State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory // Cambridge University Press: 27 February 2017.

¹⁵ Майкл Байерс, канадский профессор права, «Обычай, сила и власть правил», Cambridge University Press 1999.

¹⁶ Резолюция 95 (1) Генеральной Ассамблеи ООН от 11 декабря 1946 г.

¹⁷ Игнатенко Г. В., Вылегжанин А. Н., Скуратова А. Ю. Юридические итоги Великой победы над фашистской Германией и современные попытки их искажения // Московский журнал международного права. 2010. № 3. С. 49–75.

Специального суда по Сьерра-Леоне (2002 г.), Римском статуте Международного уголовного суда (1998 г.). Их формулировки схожи и предусматривают, что официальный статус лица, совершившего преступление против мира и безопасности человечества, даже если оно действовало как глава государства или правительства, не освобождает его от уголовной ответственности и не является обстоятельством, смягчающим наказание.

Изучению вопроса иммунитетов посвящена и подготовленная в Ванкувере в 2001 г. Институтом международного права резолюция “Иммунитеты глав государств и правительств от юрисдикции и исполнения решений в международном праве”¹⁸.

В изданном научном исследовании, сфокусированном на вопросах судебного преследования глав государств, приведена следующая статистика: в период с 1990 по 2008 г. 67 глав государств (или правительств) из 43 государств мира были привлечены к ответственности за совершение уголовных преступлений – в основном, серьёзных нарушений прав человека и финансовых нарушений. Среди подсудимых – 32 главы государств Латинской Америки, 16 – Африки, 10 – Европы, 7 – Азии и 2 – Ближнего Востока¹⁹.

Соответствующие судебные преследования осуществлялись в рамках как национальной судебной системы, так и органов международной уголовной юстиции. При этом из указанных дел только в половине случаев были вынесены обвинительные приговоры, среди них один предусматривал в качестве меры наказания смертную казнь.

Ряд международных договоров затрагивают вопрос иммунитета должностных лиц государства от иностранной национальной уголовной юрисдикции. К ним отнесены Конвенция о дипломатических сношениях 1961 г., Конвенция о консульских сношениях 1963 г., Конвенция о специальных миссиях 1969 г., Конвенция о пресечении преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатических агентов 1973 г., Конвенция о представительстве государств в отношениях с международными организациями универсального характера 1975 г. Однако приведённые документы затрагивают лишь отдельные аспекты данной темы.

Генеральной Ассамблеей ООН в 2004 г. была принята Конвенция о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности²⁰. Вопрос об иммунитете должностных лиц был затронут в п. 2 ст. 3, который предусматривал, что настоящая Конвенция “не наносит ущерба привилегиям и иммунитетам, предоставляемым в соответствии с международным правом главам государств *ratione personae*”.

¹⁸ Institut de Droit International, Resolution on Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law of 26 August 2001.

¹⁹ См.: Prosecuting Heads of States / Ed. By E. L. Lutz, C. Reiger. Cambridge, 2009. P. 12–14. В процентном соотношении данные об уголовных преследованиях глав государств по регионам распределены следующим образом: 48% – Латинская Америка, 23% – Африка, 15% – Европа, 11% – Азия, 3% – Ближний Восток.

²⁰ Doc. ООН A/RES/59/38. https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/state_immunities.shtml

Наряду с закреплением рассматриваемых предписаний на международно-правовом уровне работа по кодификации положений об иммунитетах должностных лиц государств шла в рамках Комиссии международного права ООН. Так, единственным долгосрочным исследованием, релевантным данному вопросу, является тема «*Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции*», включённая в долгосрочную программу работы Комиссии международного права²¹ Генеральной Ассамблеи ООН на её 58-й сессии в 2006 году.

На своей 59-й сессии в 2007 году Комиссия назначила Специальным докладчиком гражданина РФ Романа Колодкина, который представил три доклада, рассмотренных Комиссией на своих 60-й и 63-й сессиях в 2008 и 2011 годах. В докладах определены рамки рассмотрения данной темы и проанализированы различные преломления материальных и процессуальных аспектов иммунитета должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции.

В свою очередь, Шестой комитет²² Генеральной Ассамблеи ООН занимался этой темой в связи с рассмотрением докладов Комиссии, в частности в 2008 и 2011 годах.

В 2012 году на своей 64-й сессии Комиссия назначила Специальным докладчиком по этой теме Консепсьон Эскобар Эрнандес вместо Колодкина, который вышел из состава Комиссии. На той же сессии Специальный докладчик представила предварительный доклад об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. В предварительном докладе был объяснён ход предварительного обсуждения темы, выявлены основные нерешённые моменты и вопросы, требующие анализа, определена лучшая методология, а также предложен ориентировочный план рассмотрения данной темы.

Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика на 64-й сессии, а Шестой комитет Генеральной Ассамблеи - на своей 67-й сессии; в обоих случаях предложения Специального докладчика были поддержаны.

Впоследствии Специальный докладчик представила ещё шесть докладов в период с 2013 года по 2018 год. В свою очередь, Шестой комитет Генеральной Ассамблеи ООН рассматривал доклады Комиссии по этой теме на своих сессиях в 2013-2018 годах.

²¹ Комиссия международного права - вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи ООН, состоящий из тридцати четырех юристов-международников, которые пользуются признанным авторитетом в области международного права, выступают в личном качестве, а не как представители соответствующих правительств, имеет целью поощрения прогрессивного развития международного права и его кодификации. Комиссия международного права была основана 21 ноября 1947. Члены комиссии избираются Генеральной Ассамблеей ООН сроком на 5 лет. Более подробно - Положение о Комиссии международного права https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_a01

²² Комитет по правовым вопросам (Шестой комитет) является основным форумом для рассмотрения правовых вопросов. Все государства-члены уполномоченные быть представленными в Комитете.

В докладах подчёркивалась необходимость достижения в деятельности Комиссии баланса между принципом суверенного равенства государств и борьбой с безнаказанностью наиболее тяжких преступлений по международному праву²³.

Последние, на сегодняшний день, шестой и седьмой доклады, рассматривались Комиссией на её 71-й сессии в 2019 году²⁴.

Таким образом, начиная с 2006 года, с момента включения темы в долгосрочную программу работы Комиссии международного права, было подготовлено Специальными докладчиками и рассмотрено Комиссией и Шестым комитетом ГА ООН *десять* докладов.

На Генеральной Ассамблее ООН в декабре 2020 года, было предложено правительствам предоставить Комиссии международного права свои мнения по данной теме²⁵ до 31 декабря 2020 года и было принято решение продолжить тематическую работу Комиссии в 2021 году.²⁶

Концепция юрисдикции, виды и процессуальные аспекты иммунитета

Комиссия решила ограничить сферу применения проекта статей иммунитетом от уголовной юрисдикции иностранного государства, т.е. предметом регулирования станут только горизонтальные отношения между государствами. Следовательно, статьи не затрагивают иммунитеты от юрисдикции органов международной уголовной юстиции. Несмотря на то что данные вопросы выносятся за пределы сферы применения проекта статей, Комиссия весьма подробно изучала международную судебную практику, в частности дела, находившиеся на рассмотрении Международного Суда ООН: “Об ордере на арест” (Демократическая Республика Конго против Бельгии, 2000 г.)²⁷, “О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам” (Джибути против Франции)²⁸, “О некоторых вопросах взаимной правовой помощи по уголовным делам” (Джибути против Франции)²⁹, “Вопросы в отношении обязательств “выдай или суди” (Бельгия против Сенегала)³⁰, дела, рассмотренные международными трибуналами по бывшей Югославии и Руанде, Специального суда по Сьерра-Леоне, материалы работы Международного уголовного суда.

В седьмом³¹ и последнем на данный момент, докладе об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, подготовленном Специальным докладчиком г-жой Консепсьон Эскобар

²³ См. выступления на данную тему г-на Сабойи (A/CN.4/SR.3439), г-на Хассуны (A/CN.4/SR.3439), г-на Хмуда (A/CN.4/SR.3440), г-на Гроссмана Гилоффа (A/CN.4/SR.3439), г-на Руды Сантолари (A/CN.4/SR.3440), а также г-жи Орал (A/CN.4/SR.3440).

²⁴ <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/A/CN.4/729>

²⁵ Резолюция ГА ООН A/RES/75/135 от 15.12.2020 (пункт 5).

²⁶ Резолюция ГА ООН A/RES/75/135 от 15.12.2020 (пункт 17).

²⁷ I.C.J. Reports 2002.

²⁸ I.C.J. Reports 2008.

²⁹ I.C.J. Reports 2008.

³⁰ I.C.J. Reports 2012.

³¹ Десятым, с учётом трёх первых докладов Колодкина

Эрнандес, большое значение уделяется концепции юрисдикции и процессуальным аспектам иммунитета: понятиям персонального (*ratione personae*) и функционального (*ratione materiae*) иммунитета, моменту рассмотрения вопроса иммунитета, видам деяний, к которым относится иммунитет, видам деяний, к которым иммунитет не применяется, порядку определения использования иммунитета и уведомлению государства должностного лица о намерении осуществить уголовную юрисдикцию в отношении должностного лица³².

В контексте данной темы, видится необходимым обратить внимание на понятийный аппарат, на различия между видами иммунитета, а также на применимость иммунитета к тем или иным деяниям.

Комиссия рассмотрела определение «юрисдикции», «иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции», «иммунитета *ratione personae* и иммунитета *ratione materiae*» во втором докладе, и они в свое время были переданы на рассмотрение Редакционному комитету³³.

«Уголовная юрисдикция» означает совокупность правомочности, процессов, процедур и актов, - в соответствии с правом государства, намеренного осуществить свою юрисдикцию, - необходимые для того, чтобы суд мог установить и применить индивидуальную уголовную ответственность, вытекающую из совершения актов, квалифицирующихся как преступления или правонарушения в соответствии с применимым правом данного государства. Для целей определения понятия "уголовная юрисдикция" не имеет значения юрисдикционная правовая основа, позволяющая государству осуществлять юрисдикцию³⁴.

Иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции означает защиту, которую имеют определенные должностные лица, перед осуществлением уголовной юрисдикции со стороны судей и судов третьего государства³⁵.

персональный иммунитет

"Иммунитет *ratione personae*" (*учитывая обстоятельства, касающиеся указанного лица*) - иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, действующий в отношении определенных должностных лиц государства в силу того *статуса*, который данные лица имеют *в государстве, гражданами которого они являются*, и который прямо и непосредственно наделяет их функцией представительства государства в сфере международных отношений³⁶.

Лица, которые обладают иммунитетом *ratione personae*³⁷

³² См. A/CN.4/722, пункты 23–44.

³³ Редакционный комитет не занимался их подробным рассмотрением и принял решение о том, что вернется к их анализу позднее в ходе изучения темы.

³⁴ A/CN.4/661, пункт 42

³⁵ A/CN.4/661, пункт 46

³⁶ Приняты Комиссией проекты статей про иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции

³⁷ Проект статьи 3

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

Сфера применения иммунитета *ratione personae*³⁸

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

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

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

Иммунитет *ratione personae* применяется к ограниченному кругу должностных лиц государства (главам государств, главам правительств и министров иностранных дел), лица которых известны, как известны и их статус международных представителей государства, и наличие иммунитета вряд ли вызывает сомнения у органов власти государства суда. С другой стороны, действия, охватываемые таким иммунитетом, осуществляются должностными лицами при исполнении их обязанностей, соответственно и этот нормативный элемент не нуждается в проверке, необходимой для ссылки зарубежного государства на иммунитет.

Кроме того, предполагается, что обычно государство должностного лица имеет реальную фактическую заинтересованность в защите иммунитета своего главы государства, главы правительства или министра иностранных дел от иностранной юрисдикции. Поэтому, в случае с этой категорией должностных лиц, для органов власти государства, намеренного осуществить юрисдикцию, должно быть ясно, что вопрос иммунитета имеет место и, как таковой, должен рассматриваться и учитываться по инициативе судебных органов государства суда и без необходимости ссылки со стороны государства должностного лица³⁹.

Таким образом, Специальный докладчик, основываясь, видимо на статье 21 Нью-Йоркской конвенции про специальные миссии⁴⁰, приписала фактически абсолютный иммунитет высшему государственному руководству, без будь-каково исключения в случае тяжких международных преступлений, и Комиссия международного права согласилась с таким суждением. При этом, видимо, не учитывался факт того, что речь идёт именно о специальных миссиях, а не о праве на абсолютный иммунитет от уголовной юрисдикции.

В случае с иммунитетом *ratione materiae* действуют другие принципы. Здесь необходимо учитывать, что органы государства суда не обязательно осведомлены о том, что лицо имеет нормативные элементы этой категории сейчас или имело их в момент совершения деяний, рассматриваемых судебными органами государства суда, а также не располагают информацией о том, были ли

³⁸ Проект статьи 4

³⁹ A/CN.4/729, пункты 49-50

⁴⁰ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/sp_missions.shtml

такие деяния совершены данным лицом в его официальном качестве. Заинтересованность государства должностного лица в том, чтобы заявить об иммунитете своего должностного лица не презюмируется так, как в случае с главой государства, правительства или министром иностранных дел. Учитывая это сложно сделать вывод, что органы власти государства суда обязаны самостоятельно определить наличие иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции и по своей инициативе принять соответствующее решение. Напротив, требовать, чтобы государство должностного лица сослалось на иммунитет, не будет ни лишним отягощением, ни требованием, несовместимым с целью установления иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции или принципом суверенного равенства государств.

функциональный иммунитет

"Иммунитет *ratione materiae*" (*учитывая обстоятельства, связанные с предметом рассмотрения*) - иммунитет от иностранной уголовной юрисдикции, действующий в отношении должностного лица государства *в связи с действиями*, которые это лицо осуществляет *в рамках выполнения своего мандата*, и которые подпадают под определение "официальные действия"⁴¹.

Лица, которые обладают иммунитетом *ratione materiae*⁴²

Должностные лица государства, выступающие в таком качестве и действующие в рамках своего мандата, обладают иммунитетом *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции.

Сфера применения иммунитета *ratione materiae*⁴³

1. Должностные лица государства пользуются иммунитетом *ratione materiae* только в отношении деяний, совершенных осуществляя свои официальные полномочия.

2. Иммунитет *ratione materiae* применяется в отношении деяний, совершенных при осуществлении своих официальных полномочий, действует после того, как такие лица перестают быть должностными лицами государства.

3. Лица, которые пользовались иммунитетом *ratione personae* в соответствии с проектом статьи 4, срок полномочий которых истек, продолжают иметь иммунитет в отношении деяний, совершенных при осуществлении своих официальных полномочий в течение срока действия такого срока полномочий.

Преступления международного права, в отношении которых иммунитет *ratione materiae* не применяется⁴⁴

Иммунитет *ratione materiae* от осуществления иностранной уголовной юрисдикции не распространяется на следующие преступления международного права:

- a) преступления геноцида;
- b) преступления против человечности;

⁴¹ A/CN.4/661, пункт 53

⁴² Проект статьи 5

⁴³ Проект статьи 6

⁴⁴ Проект статьи 7

- с) военные преступления;
- d) преступления апартеида;
- е) пытки;
- f) насильственное исчезновение.

Заслуживает внимания тот факт, что в данном перечне исключений для функционального иммунитета *ratione materiae* отсутствует преступление *агрессии*, определение которого было сформулировано и утверждено на Генеральной Ассамблеи ООН ещё в декабре 1974 года⁴⁵, а на своей шестнадцатой сессии Ассамблея государств — участников Римского статута Международного уголовного суда приняла решение на основе консенсуса с 17 июля 2018 года распространить юрисдикцию Суда на преступление агрессии⁴⁶.

Также вызывает вопрос тот факт, что, понимая всю опасность, масштабность и серьёзность тяжких международных преступлений, Специальный докладчик в частности, и Комиссии международного права в целом, не распространяет подобные исключения из персонального иммунитета, воспринимая его как абсолютную аксиому, несмотря на то, что именно высшее государственное руководство, обладающее именно иммунитетом *ratione personae*, принимает решение о содеянии многих тяжких международных преступлений. Например, преступление агрессии, а также военное преступление в виде насильственного призыва жителей оккупированных территорий на службу в вооружённые силы страны-оккупанта⁴⁷, может осуществляться исключительно по распоряжению главы государства как верховного главнокомандующего и министра обороны. Преступление против человечности и военное преступление в виде незаконного насильственного перемещения гражданского населения с оккупированных территорий и заселение оккупированных территорий своим гражданским населением⁴⁸ может происходить исключительно при указании главы государства и составлении соответствующих государственных программ главой правительства. При этом, любое информационное прикрытие на международном уровне будет осуществляться под руководством министра иностранных дел.

Дело, касающееся ордера на арест действующего министра иностранных дел (Демократическая Республика Конго против Королевства Бельгии)⁴⁹

Решение от 14 февраля 2002 года.

Суд тринадцатью голосами против трёх постановил, что выдача ордера на арест Абдула Йероди Ндомбас и рассылка этого ордера по международным

⁴⁵ https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/aggression.shtml

⁴⁶ https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/a_73_334/N1826369_RUS.pdf

⁴⁷ Статья 8(2)(a)(v) Римского статута Международного уголовного суда; статьи 51 и 147 Конвенции о защите гражданского населения во время войны (IV Женевская Конвенция).

⁴⁸ Статьи 7 и 8 Римского статута Международного уголовного суда; статьи 49 и 147 Конвенции о защите гражданского населения во время войны (IV Женевская Конвенция).

⁴⁹ <https://www.icj-cij.org/public/files/annual-reports/2000-2001-ru.pdf>

каналам нарушил правовое обязательство Королевства Бельгии перед Демократической Республикой Конго в том, что касается иммунитета об уголовной юрисдикции и неприкосновенность действующего министра иностранных дел, которыми он обладает в соответствии с международным правом.

Как указал Международный Суд ООН в деле “Об Ордере на арест”, «распространение иммунитета на действия, совершаемые как в личном, так и в официальном качестве, объясняется необходимостью гарантировать беспрепятственное выполнение носителями иммунитета *ratione personae* своих функций, поскольку последствия такого воспрепятствования выполнению официальных функций одинаково серьёзны... вне зависимости от того, связан ли арест с деянием, осуществлённым в “официальном” качестве или в “частном” качестве». Таким образом, «между действиями министра иностранных дел в “официальном” качестве и такими действиями, якобы совершенными в “частном” качестве, нельзя проводить различий»⁵⁰. Такая же логика *a fortiori* должна действовать и в отношении глав государств и глав правительств.

При этом, в постановлении Суда не было никакого указания на причину выдачи ордера на арест – подозрение в совершение международного преступления. При этом интересно отдельное мнение судьи Ван ден Вингарт⁵¹.

В своём заявлении судья подчёркивает важность этого дела для совершенствования современного международного уголовного права. Международное сообщество безусловно согласно в принципе с утверждением о том, что «основные преступления» в нарушение международного уголовного права (военные преступления, геноцид и преступления против человечности) *не должны оставаться безнаказанными*. Однако вопрос о том, как это должно осуществляться на практике, все ещё остаётся предметом многочисленных дискуссий и споров.

В идеале такие преступления должны преследоваться в уголовном порядке в международных уголовных судах. Не все дела будут рассматриваться в таких судах. Пока уголовное преследование на уровне страны в государственном суде является единственным способом осуществления международного уголовного права. В соответствии с международным правом государства несут не только моральное, но и правовое обязательство по обеспечению возможности уголовного преследования основных международных преступлений внутри своей страны.

Судья Ван ден Вингарт обращает внимание на расширяющуюся поддержку идеи о том, что традиционные ограничения в отношении уголовного преследования (территориальная юрисдикция, иммунитеты) не могут быть применимы к основным международным преступлениям. Эта мысль

⁵⁰ I.C.J. Reports, 2002. P. 55.

⁵¹ https://legal.un.org/iccsummaries/documents/russian/st_leg_serfl_add2.pdf

завоёвывает поддержку не только на уровне теории права, но и в решениях национальных судебных органов, как, например, в заключении Палаты лордов по делу Пиночета. Дело, касающееся ордера на арест от 11 апреля 2000 года (Демократическая Республика Конго против Бельгии), является первым, в ходе которого Международный Суд рассматривал эти моменты. По существу, это первое современное дело, в котором два государства выступают одно против другого по проблемам экстерриториальной юрисдикции и иммунитета, возникшим в результате применения внутреннего законодательства в отношении основных международных преступлений.

К вопросу об иммунитетах, судья считает, что ***в международном праве не существует юридических оснований, согласно которым действующим министрам иностранных дел должен предоставляться иммунитет. Конвенционного международного права по этому предмету не существует. Не существует по нему и обычного международного права.***

Между тем ордер был выдан на основании обвинений в совершении военных преступлений и преступлений против человечества, о чем Суд даже не упоминает в резолютивной части своего решения. Если рассуждать в более принципиальном плане, то речь пойдёт о том, как государства могут или должны и дальше выполнять современные положения международного уголовного права. Оно касалось вопроса о том, что международное право требует от государств или позволяет им как «представителям» международного сообщества, когда к ним поступают жалобы жертв таких преступлений, учитывать то обстоятельство, что международные уголовные суды не имеют возможности выносить приговоры по всем международным преступлениями.

Дискуссия в этом деле шла о нахождении баланса между двумя расходящимися интересами современного международного (уголовного) права - потребностью в международной ответственности за совершение таких преступлений, как пытки, терроризм, военные преступления и преступления против человечества, и принципом суверенного равенства государств, предполагает существование определенной системы иммунитетов.

Вывод:

Право на равенство всех перед судами не может быть обеспечено при наличии абсолютного иммунитета должностных лиц государства от иностранной юрисдикции, в первую очередь это касается права жертв международных преступлений.

Анализ действующих норм международного права, работы Комиссии международного права ООН и различных научных правовых публикаций показал отсутствие международно-правовых источников наличия абсолютного иммунитета должностных лиц государства от иностранной юрисдикции.

Если функциональный иммунитет *ratione materiae* не распространяется на международные преступления, то персональный иммунитет *ratione personae*, при подозрении в совершении международных преступлений, должен быть

чётко и недвусмысленно ограничен императивными нормами *Jus cogens* международного публичного права.

Высшие должностные лица государства, подозреваемые в совершении тяжких международных преступлений, не могут прикрываться иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции по дипломатическим соображениям, так как за своим масштабом, тяжестью и международной общественной опасностью, данные преступления выходят за рамки будь какого то ни было иммунитета, и попытки адвокации к дипломатическому иммунитету следует рассматривать как ничтожные с точки зрения здравого смысла, норм международного права и принципов верховенства права и неотвратимости наказания.

Только лишь нивелируя иммунитет высших должностных лиц от иностранной уголовной юрисдикции, можно поднимать вопрос о праве на защиту жертв международных преступлений – в случае, когда виновные предстанут перед судом, и жертвы преступлений получают свой шанс на справедливость.

Иммунитет никогда не должен предоставляться в отношении преступлений, подпадающих под действие международного права, так же, как и под юрисдикцию международных и внутригосударственных судов.

Источники, используемая литература:

Theodore R. Giuttari, The American law of sovereign immunity: an analysis of legal interpretation (1970);

Michael Byers, Custom, Power, and the Power of Rules: Customary International Law from an Interdisciplinary Perspective, 17 MICH. J. INT'L L. 109, 170 (1995);

Давид Эрик. Принципы права вооружённых конфликтов;

Колодкин Р.А. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции // Юрист-международник. 2005. № 3;

Русинова В.Н. Международные иммунитеты высокопоставленных должностных лиц и уголовное преследование международных преступлений //Международное публичное и частное право. 2006. № 3;

Скуратова А.Ю. К вопросу об иммунитете от уголовной юрисдикции должностных лиц в случае совершения международных преступлений // Московский журнал международного права. 2009. № 3;

Никез А.Я. Новые тенденции в развитии иммунитета высших должностных лиц государства в международном праве // Актуальные проблемы современного международного права. М., 2010;

- Сафаров Н.А.* Преследование международных преступлений: универсальная юрисдикция против дипломатического иммунитета // *Гос. и право.* 2011. № 9;
- Шаталова С.В.* К вопросу о привлечении Джорджа Буша-младшего к уголовной ответственности // *Московский журнал международного права.* 2012. № 3;
- Литвишко П.А.* Возбуждение и расследование уголовного дела о преступлении, совершенного должностным лицом иностранного государства // *Международное уголовное право и международная юстиция.* 2014. № 3;
- Измайлова П. Р.* Уголовная ответственность должностных лиц государства за преступления по международному праву. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2015.
- Скуратова А.Ю.* Развитие концепции иммунитетов должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. *Государство и Право,* 2017, № 2, с. 79-88.
- Kittichaisaree K.* International criminal law. Oxford, 2001; *Nash S., Cassese A.* International criminal law. Oxford, 2003;
- Broomhall B.* International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law. Oxford, 2003;
- Moreillon L., Kuhn A.* Droit penal humanitaire. Bruxelles, 2006;
- Zappala S.* La justice penale internationale. Montchrestien. Paris, 2007;
- Cryer R., Robinson D., Friman H., Wilmshurst E.* An Introduction to International Criminal Law and Procedure. Cambridge, 2007;
- Van Schaack B., Slye R.* International Criminal Law and Its Enforcement. Foundation Press, 2007;
- Bantekas I.* International criminal law. London, New-York, 2007;
- Sluiter G., Zahar A.* International Criminal Law. Oxford, 2008;
- Mettraux G.* International crimes and the ad hoc tribunals. Oxford, 2005; *Kolb R.* Droit International Penal. Bruxelles, 2008;
- Paust J.J.* Genocide in Rwanda, State Responsibility to Prosecute or Extradite, and Nonimmunity for Heads of State and Other Public Officials // *Houston Journal of International Law.* 2012. Vol. 34. № 1.;
- Lee M. Caplan.* State Immunity, Human Rights, and Jus Cogens: A Critique of the Normative Hierarchy Theory // Cambridge University Press: 27 February 2017.