

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ БЮДЖЕТНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ НАУКИ
ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

Измайлова Пери Расимовна

**УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ
ГОСУДАРСТВА ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО МЕЖДУНАРОДНОМУ ПРАВУ**

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук
Специальность 12.00.10 – Международное право. Европейское право

Научный руководитель
доктор юридических наук

Г.Г. Шинкарецкая

Москва 2015

Введение.....	4
Глава I. Ответственность должностных лиц как элемент	
ответственности государства.....	16
§ 1. Соотношение ответственности государства и ответственности должностных лиц	17
а) недопустимость уголовного преследования государства.....	17
б) развитие нормативного регулирования индивидуальной уголовной ответственности в международном праве	21
в) вопрос о международном уголовном праве и международном уголовном правосудии	26
§ 2. Понятие должностного лица государства	31
а) анализ нормативного материала.....	31
б) анализ законодательства государств.....	33
в) отдельные категории должностных лиц.....	35
г) иные чиновники	38
д) вопрос о признании должностным лицом человека, не занимающего государственную должность постоянно.....	40
е) специальные миссии.....	41
§ 3. Понятие «преступление по международному праву».....	46
а) развитие системы международного правосудия.....	46
б) эволюция понятия «международное преступление».....	51
в) обобщение понятия «международное преступление».....	52
Глава II. Проблемы соотношения ответственности	
должностного лица и его иммунитета.....	59
§ 1. Понятие иммунитета должностного лица	59
а) иммунитет государства и должностного лица как средство содействия международному общению.....	59
б) происхождение иммунитета.....	61
в) доктрина «акта государства».....	63
§ 2. Виды иммунитета должностного лица	67
а) иммунитет <i>ratione personae</i>	67
б) сфера действия иммунитета <i>ratione personae</i> в случае судебного преследования за международные преступления...	68

в) иммунитет <i>ratione materiae</i>	72
--	----

§ 3. Действие иммунитета в случае нарушения отдельных категорий норм международного права.....	76
--	----

а) преступления по международному праву.....	76
--	----

б) нарушение норм <i>jus cogens</i>	82
---	----

§ 4. Соотношение иммунитета <i>ratione materiae</i> , индивидуальной уголовной ответственности и экстерриториальной юрисдикции.....	88
---	----

Глава III. Действие иммунитета должностного лица

в процессе судебного разбирательства.....	99
--	-----------

§ 1. В Международном Суде.....	100
--------------------------------	-----

а) дело «Об ордере на арест».....	100
-----------------------------------	-----

б) дело «О некоторых вопросах взаимной помощи в уголовных делах»..	104
--	-----

в) дело «Вопросы, относящиеся к обязательству «выдай или суди».....	111
---	-----

§ 2. В Международном уголовном суде, в международных трибуналах <i>ad hoc</i> и в уголовных судах.....	116
--	-----

а) в Международном уголовном суде (МУС).....	116
--	-----

1.Значение иммунитета для передачи подозреваемого суду.....	116
---	-----

2.Практика Международного уголовного суда.....	121
--	-----

б) Международные уголовные трибуналы <i>ad hoc</i>	122
--	-----

в) смешанные суды.....	126
------------------------	-----

§ 3. Действие иммунитета должностных лиц в процессе разбирательства в национальных судах.....	130
---	-----

ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	136
------------------------	------------

Использованные материалы.....	140
--------------------------------------	------------

Приложение. Предложения для возможного выстраивания позиции Российской Федерации относительно уголовной ответственности должностных лиц государства.....	161
--	-----

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы. Вопрос об индивидуальной уголовной ответственности должностных лиц, действующих от имени государства, поднимается в настоящее время в связи с тем, что такая ответственность может стать дополнительным средством обеспечения эффективности международного права, содействуя исполнению его норм. Однако достигнута эта цель может быть только при условии решения целого ряда теоретических вопросов. Теория уголовной ответственности должностных лиц находится пока еще в стадии формирования, и наиболее широко распространенным доводом в пользу признания такой ответственности является целесообразность, а правовые ее основы еще не сформировались.

Идея наказания лица, отвечающего за деяния, совершаемые от имени государства, имеет давнюю историю¹. Но реальное формирование путей к ее практическому воплощению началось только во второй половине XX века.

Одним из сложных аспектов проблемы ответственности должностных лиц государства является соотношение прав и обязанностей между субъектами международного права, с одной стороны, и индивидами (поскольку должностные лица — это индивиды), с другой. Международное право создает права и обязанности для своих субъектов, и сами субъекты несут ответственность за его нарушение. Однако институт ответственности субъектов международного права, и прежде всего — государств, остается до сих пор одной из наименее разработанных отраслей международного права в плане пресечения нарушения и наступления

1 См., в частности, материалы Венского конгресса 1815г. Коровин Е.А. О международных организациях мира и безопасности. М., 1945. С.27.

последствий такого нарушения. Идея наказания суверенного государства противоречит общепризнанным принципам международного права². И поскольку решения о тех или иных действиях государственных органов принимаются людьми, занимающими руководящие посты в государствах, логично возложение ответственности на индивидов. В конце второй мировой войны мировое сообщество заявило устами Нюрнбергского трибунала: «Преступления совершаются людьми, а не некими абстрактными единицами. Только путем наказания людей, совершивших преступление, может быть эффективно исполнено международное право».

Однако преступления второй мировой войны представлялись слишком ужасными, и казалось, что они никогда не повторятся, а потому можно вернуться к традиционным, классическим путям ответственности; начиная со своей первой сессии в 1949 г. кодификацией норм, относящихся к ответственности государств, занимается Комиссия международного права ООН³.

В дальнейшем, по мере развития международного права прав человека и все более глубокого проникновения международного права во внутренние правовые порядки государств, происходило переосмысление значения и объема принципа государственного суверенитета в плане валидитарности для физических и юридических лиц многих международных обязательств, принимаемых государствами. В то же время становилась ясной зачастую недейственность международных санкций, налагаемых на государства. Мировое сообщество снова вернулось к идее ответственности индивидов за нарушения международного права. Соответствующие материальные нормы получили значительное развитие и

2 Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. 2-е издание. М., 2003. С.308; Brownlie I. Principles of International Law. 2007. P.236.

3 Комиссия международного права — вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи ООН, созданный специально для кодификации обычного международного права. См. Официальный сайт Комиссии международного права: [Электронный ресурс] URL <http://www.un.org/russian/law/ilc/programme.htm> (дата обращения 11 августа 2012)

возникла концепция универсальной юрисдикции, то есть права любого государства осуществлять принудительные действия в отношении лица, нарушившего международное право. Однако одним из сложно преодолимых препятствий для привлечения к ответственности лиц, действующих от имени государства, оказалось наличие у них иммунитета от судебного преследования в иностранном государстве.

Поэтому в качестве механизмов и процедур, обеспечивающих реализацию ответственности таких лиц, было предложено создание, по образцу Нюрнбергского и Токийского трибуналов, международных уголовных трибуналов *ad hoc*. Трибуналы по Руанде⁴ и бывшей Югославии⁵ дали много материала для дальнейших усилий в этом направлении; почти одновременно с ними был создан Международный уголовный суд⁶, продолживший традиции медлительности и неэффективности, характерные для названных выше трибуналов *ad hoc*.

Появилась новая идея – создать так называемые «смешанные» суды на базе высших судов государств с привлечением международных судей и с целью более широкого использования международного права⁷. Одновременно с этим стали отмечаться случаи привлечения к ответственности в национальных судах должностных лиц, ушедших со своего поста, за преступления, совершенные в

4 Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года. Создан тремя резолюциями Совета Безопасности ООН: № 955 от [8 ноября](#) 1994 года (S/RES/955 (1994)), № 978 от [27 февраля](#) 1995 года (S/RES/978 (1995)), № 1165 от [30 апреля](#) 1998 года (S/RES/1165 (1998)).

5 Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, учрежден [резолюцией 827 \(1993\)](#) Совета Безопасности от 25 мая 1993г.

6 Rome Statute of the International Criminal Court, U.N.Doc A/Conf.183/9, July 17, 1998

7 Такие суды в разной форме были созданы для расследования событий в Сьерра-Леоне, в Восточном Тиморе, в Камбодже и в Ливане. См.: Волеводз А.Г. Международные правоохранительные организации. Учебное пособие. М., 2011. С.223 — 352.

период пребывания в должности.

При этом следует учесть, что в случаях привлечения к ответственности должностных лиц речь всегда идет о деяниях, запрещенных международным правом. Для обозначения таких деяний используются различные термины, в частности, «международные преступления» и «преступления по международному праву». Смысловой разницы между ними нет, а содержание ясно: это международно-противоправное деяние.

Цель данной диссертации – обозначить и проследить основные направления развития международной уголовной ответственности должностных лиц государств за международные преступления.

Степень научной разработанности темы. Решение проблемы уголовной ответственности должностных лиц государств имеет значение для всего мирового сообщества, о чем свидетельствует своеобразный процесс развития исследовательских работ по данной теме: эти исследования представляют собой почти единый поток, в котором почти невозможно установить различия между отдельными национальными или региональными научными школами. Одна и та же мысль нередко формулируется в целом ряде трудов ученых из крупных или небольших стран, относящихся к югу или северу.

Данная проблема является порождением практически последних десятилетий, хотя первые, весьма крупные шаги к установлению такой ответственности были сделаны во время и после второй мировой войны. Обращает на себя внимание и очень быстрое по темпам развитие этой темы. Еще перед второй мировой войной в литературе было распространено мнение о невозможности создания международного уголовного правосудия (Хадсон М.О., Jennings R.Y.). Эта тенденция имела некоторое продолжение после второй мировой войны, когда состоялись процессы над главными военными преступниками, Нюрнбергский и Токийский трибуналы расценивались как отдельный пример эффективного сотрудничества между четырьмя великими

державами, что следует из фундаментального труда, написанного международным коллективом ученых⁸. В то время создание этих трибуналов оправдывалось необходимостью наказания таких тяжких нарушений международного права, как преступления против мира и агрессия (Ладыка С.И., Полторак А. И., П.С.Ромашкин, А.Н.Трайнин, Решетов Ю.А., Скуратова А.Ю., Bowett D. W., Kalshoven F.). Тем не менее, содержание и значение так называемого «Нюрнбергского права» продолжали исследоваться, и ученые обращались к ним время от времени, исследуя новые аспекты его влияния на международное право (Валеев Р.М., Деханов С.А., Ковалев А.А., Ляхов Е.Г., Мезяев А.Б., Сафиулина И.П., Bass G. J., Brownlie I.)

Развитие международного гуманитарного права по-новому поставило вопрос об ответственности отдельных индивидов, включая должностных лиц, за его нарушения, и был проведен ряд исследований этого вопроса (Аль-Сурани Фахим Рушди, Русинова В. Н., Соколов М.С., Bassiouni M. Cherif, Cassese A., Fleck D.). Еще большее влияние на состояние изучаемой проблемы оказало развитие международного права прав человека. Недопустимость грубых нарушений этого права, сверхценность человека постепенно делали необходимым приспособление всего международного права к установлению ответственности должностных лиц (см. Бирюков П.Н., Валеев Р.М., Егоров С.А., Зелинская Н.А., Конь Г.И., Марусин И.С., Матвеева Т.Д., Beeston A., McGreal A., Orakhelashvili A., Paust J. J., Vournas E.).

Наряду с развитием международного права прав человека в мире шло осознание важности принципов государственного суверенитета и невмешательства во внутренние дела в процессе предъявления ответственности государства и его должностных лиц (Лукашук И.И., Ляхов Е.Г., Черниченко С.В.). Возникла идея

⁸ См.: Нюрнбергский процесс. Право против войны и фашизма. Под ред. И.А.Ледях и И.И.Лукашука. М., 1995. С.8-9.

ограничения суверенитета в качестве меры ответственности за преступления по международному праву (Адельханян Р.А., Bianchi A., Broomhall B., Fox H. , Sinclair I.)

В качестве инструмента привлечения к ответственности индивидов стала развиваться идея универсальной юрисдикции (Королев Г.А., Reydam's L.)

В настоящее время исследования данной темы сосредоточились в основном по трем направлениям: иммунитет должностных лиц, особенности судопроизводства в специализированных уголовных (международных и национальных) судах, а также анализ складывающейся отрасли международного права — международного уголовного права.

Как необычную черту исследования данной темы следует также отметить то, что большая работа здесь ведется Комиссией международного права ООН, которая занималась сначала вопросами ответственности государств, а сейчас занимается иммунитетом должностных лиц и особенно правомочностью неучета иммунитета при уголовном преследовании должностного лица в суде иностранного государства. Роль Комиссии, как всегда, - констатирующая, то есть Комиссия устанавливает наличие или отсутствие соответствующей договорной или обычной нормы, не предлагая путей дальнейшего развития. Последние по времени выводы Комиссии состоят в том, что иммунитет действующего высшего должностного лица государства учитывается всегда; государства считают правомочным не учитывать наличие иммунитета при предъявлении обвинения должностному лицу, ушедшему от должности (см. работы Колодкина Р.А., который является специальным докладчиком Комиссии по данному вопросу).

Иммунитету посвящен и ряд работ ученых - написанных довольно давно (Lauterpacht H., Satow E.), и современных (Лысык В.М. , Марусин И.С., Мезяев А.Б., Никитина О.В., Хлестова И.О., Barker A., Buzzini G. P., Dinstein A., Watts A., Wickremasinghe Ch.) При этом следует отметить, что некоторые авторы сосредотачиваются на процессе учета иммунитета органами государств, уделяя особенно много внимания соотношению прав исполнительной и судебной власти, и оставляя в стороне международно-правовые аспекты (Лукашук И.И., Allott Ph., Drumbl M. A., Jarasch F., Kress

С., Osborn A.)

Немалую долю исследований составляют различные аспекты организации и деятельности международных трибуналов *ad hoc*, Международного уголовного суда и смешанных судов (Волеводз А.Г., Гранкин И.В., Конь Г.И., Марусин И.С., Михайлов Н.Г., Трикоз Е.Н., Шинкарецкая Г.Г.)

В том, что касается международного уголовного права, авторы более всего пишут о его принципах и соотношении с общим международным правом и о составах преступлений (Богуш Г.И., Иногамова-Херай Л.В., Лукашук И.И., Наумов А.В., Bassiouni M. Cherif, Cassese A., Wise E. M., Podgor E.S.)

Однако целый ряд важных вопросов, на которых может строиться теория уголовной ответственности должностных лиц, ускользает от внимания исследователей, в частности, правовая природа уголовной ответственности должностных лиц и взаимосвязь такой ответственности с ответственностью государств, а также методы установления объема иммунитета.

Кроме литературы по специальным вопросам, автор настоящего диссертационного исследования опиралась на классические труды советских и российских ученых по основополагающим вопросам международного права (Колосов Ю.М., Лукашук И.И., Тункин Г.И., Усенко Е.Т., Черниченко С.В.)

Нормативная база диссертационного исследования. Основную эмпирическую базу исследования составили документы: важнейшие договоры, определяющие основы международных отношений; учредительные документы международных уголовных трибуналов, Международного уголовного суда и смешанных судов; решения различных международных и региональных судов. Использованы также национальное законодательство многих государств и решения национальных судов; привлечены данные, выложенные на сайты некоторых международных неправительственных организаций, таких, как Международный комитет красного креста и Human Rights Watch.

Цель исследования: Обозначить и проследить основные направления развития международной уголовной ответственности должностных лиц государств за международные преступления и пути формирования теории международной ответственности должностных лиц.

Для достижения указанной цели исследования диссертант поставил следующие научные задачи:

- исследовать общие проблемы уголовной ответственности должностных лиц государства;
- проследить развитие нормативного регулирования индивидуальной уголовной ответственности в международном праве;
- установить понятие международного преступления
- проанализировать понятие должностного лица государства
- выяснить действие универсальной и экстерриториальной юрисдикции государств в отношении иностранных должностных лиц
- показать проблемы соотношения ответственности должностного лица и его иммунитета;
- исследовать общие вопросы иммунитета должностного лица;
- проанализировать виды иммунитета должностного лица
- показать действие иммунитета в случае нарушения отдельных категорий норм международного права;
- проследить соотношение иммунитета *ratione materiae*, индивидуальной уголовной ответственности и экстерриториальной юрисдикции
- выяснить действие иммунитета должностного лица в процессе судебного разбирательства в судах различных категорий;
- установить обычную практику Международного Суда, Международного уголовного суда, международных уголовных трибуналов *ad hoc* и смешанных судов;
- показать практику национальных судов

-на основе проведенного исследования сформулировать предложения для возможного выстраивания позиции Российской Федерации относительно уголовной ответственности должностных лиц государства.

Методологическую основу исследования составляет диалектический метод познания, а также общенаучные методы - сравнение, анализ; специальные методы - исторический, формально – логический, статистический; частные методы науки юриспруденции – сравнительно-правовой, технико-юридический.

Предмет исследования: тенденции развития международно-правового и национального регулирования привлечения к ответственности должностных лиц государства.

Объект исследования: правоотношения, складывающиеся между государствами, с одной стороны, и судебными и органами, с другой, а также между государствами и судами других государств в процессе поддержания международного правопорядка.

Научная новизна диссертационного исследования состоит в том, что в ней сделана попытка определить основания и формы международной уголовной ответственности должностных лиц государств и определить факторы, влияющие на формирование такой ответственности.

Основные положения, выносимые на защиту.

1. Формирование международно-правовых норм, регулирующих ответственность должностных лиц государства, идет по следующим направлениям:

- уточнение правовой природы уголовной ответственности должностных лиц и взаимосвязи такой ответственности с ответственностью государства;
- установление объема иммунитета от международного или иностранного судебного преследования должностных лиц, предоставляемого международным правом;
- согласование оснований для международного или иностранного судебного преследования должностных лиц;
- признание методов установления объема иммунитета.

2. В процессе формирования уголовной ответственности должностных лиц государства отмечается сложное взаимодействие между договорно-правовым и обычно-правовым методами. В текстах международных договоров отражаются позиции и отдельные положения национального законодательства государств, а также практика национальных судов. Национальное законодательство государств, даже тех, кто не является участником соответствующего международного договора, строится с учетом общих тенденций и отдельных положений, отраженных в договорах. Законодательство государств и основанные на нем решения национальных судов в определенной степени находятся под влиянием учредительных документов и юриспруденции Международного уголовного суда и международных уголовных трибуналов.

3. Нормативными источниками уголовной ответственности должностных лиц государств являются многосторонние, в основном универсальные договоры, а также документы международных организаций. Двусторонних договоров в данной области нет. Причина этого заключается в том, что международная уголовная ответственность не может быть запланированной, целенаправленной деятельностью, и преследование должностных лиц осуществляется *ad hoc*.

4. Характерная особенность формирования уголовной ответственности должностных лиц – высокая степень участия международных организаций. Это, прежде всего, Организация Объединенных Наций, особенно такой вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи, как Комиссия международного права, которая в течение многих лет планомерно ведет всеобъемлющую работу по кодификации института ответственности в международном праве. Комиссия обобщает позиции государств и предлагает общие нормы на основе норм их законодательства и решений национальных судов. Генеральная Ассамблея ООН, в свою очередь, заслушивает и обсуждает доклады Комиссии международного права. Участие Совета Безопасности определяется тем, что именно по его

решению созданы международные уголовные трибуналы в качестве его вспомогательных органов; эти трибуналы внесли значительный вклад в развитие международного уголовного судебного процесса. . Совет Безопасности также принимает участие в формировании «смешанных судов»;

5. 5. Формирование ответственности должностных лиц на универсальном, всемирном уровне говорит о том, что эта проблема затрагивает важные вопросы развития международного права. Происходит процесс развития основных, общепризнанных принципов международного права, изменения их объема и соотношения между ними. Например, принцип исключительного суверенитета государства над всеми лицами на его территории и принцип суверенного равенства государств продолжают оставаться одной из основ международного правопорядка, но в то же время методы установления их объема все чаще переносятся на международный уровень.

6. 6. Международный уголовный суд пока не занял центрального места в международном правосудии. Государства не проявляют готовности строго и скрупулезно признавать его юрисдикцию и его решения. Даже государства-участники Римского статута Международного уголовного суда в процессе имплементации во внутреннее законодательство взятых на себя по Статуту обязательств облачают эти обязательства в такие формулировки, которые в общем оставляют им свободу действия.

7. В современное международное право включены некоторые положения, предписывающие возложение на индивидов ответственности за нарушение международных норм, сформированных в обычно-правовом или конвенционном порядке. Таких положений немного по сравнению с общим массивом международного права, при этом, кроме общепризнанной обычной нормы о борьбе с пиратством, другие положения имеют своим источником договоры, а потому действуют между ограниченным числом государств-участников этих

договоров.

8. Иммунитет должностных лиц государства в процессе судебного преследования таких лиц за преступления по международному праву по-разному действует в различных судебных учреждениях. Одна тенденция состоит в признании иммунитета и освобождении от судебного преследования лиц за деяния, совершенные в период до или после пребывания в должности; такая правовая позиция характерна для Международного Суда и для национальных судов. Международный уголовный суд, а также международные уголовные трибуналы *ad hoc* не считают иммунитет препятствием для судебного преследования. Однако нельзя не отметить их крайнюю неэффективность. Практика показывает, что государства только в редких случаях готовы не учитывать иммунитет должностного лица (см., например, Решение Верховного суда Южно-Африканской Республики по делу Президента Судана).

Практическая значимость работы. Положения и рекомендации исследования могут быть использованы в работе практических органов Российской Федерации, занятых в определении внешнеполитической деятельности нашей страны. Работа может также стать основой для соответствующего спецкурса в преподавании международного права.

Автором сформулированы предложения для возможного выстраивания позиции Российской Федерации относительно уголовной ответственности должностных лиц государства, составляющие приложение к диссертации (См. Приложение).

Апробация результатов исследования. Диссертация обсуждалась и получила одобрение на заседании сектора международно — правовых исследований Института государства и права Российской академии наук. Основные результаты исследования нашли своё отражение в научных статьях автора, опубликованных в Трудах Института государства и права РАН и частично внедрены в учебном процессе.

Структура диссертации обусловлена целями, задачами, объемом работы. Исследование состоит из введения, трех глав, включающих десять параграфов, заключения, списка

использованных материалов и приложения.

Глава I. Ответственность должностных лиц как элемент ответственности государства

Современная проблема уголовного наказания должностных лиц государства за нарушение международного права возникла как часть такой сложной отрасли международного права, как ответственность государства⁹. За трудный полувековой период развития данной отрасли¹⁰ в ней, по справедливому мнению К.Л.Сазоновой, выделилось три института: институт международной ответственности индивида, институт ответственности международных организаций и институт международной ответственности государств¹¹.

Проблема ответственности должностных лиц государства, с одной стороны, выделяется как часть института ответственности индивида, с другой стороны, тесно связана с институтом международной ответственности государства. Такая ситуация создается тем, что должностные лица принимают решения от имени государства, как бы персонифицируя государство, но в то же время, будучи самостоятельными субъектами права, несут ответственность за нарушение обязательств, которые принимаются не ими, а субъектами международного права — государствами. В силу этого возникает противоречие с одним из коренных принципов теории права — ответственности субъекта по своим собственным

9 Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004. С.18.

10 По мнению первого специального докладчика Комиссии международного права Ф.Гарсиа-Амандора, «трудной найти другую тему, в который было бы больше путаницы и неопределенности». См. First Report on International Responsibility. UN Doc. A/CN.4/SER.A/1956/Add.1. Para.6.

11 Сазонова К.Л. Институт ответственности государств за неправомерное применение силы: проблемы и перспективы//Российский ежегодник международного права 2013. С.-Пб., 2014. С.67.

обязательствам¹². По форме такая ситуация кажется не соответствующей общим принципам уголовного права, в соответствии с которыми уголовная ответственность наступает для конкретного лица за действия, совершенные им лично¹³. Современное международное право признает в определенных случаях обязанность физических и юридических лиц следовать предписаниям международного права, что само по себе составляет специальную норму, согласованную субъектами международного права, то есть государствами.

Вторая особенность состоит в том, что, в процессе привлечения к ответственности должностным лицам предъявляются далеко не все деяния, не соответствующие нормам международного права, а только наиболее тяжелые нарушения, которые характеризуются как преступления по международному праву.

Третья особенность — это то, что должностные лица далеко не всегда могут быть привлечены к ответственности в силу того, что на них распространяется иммунитет государства, и к ним не могут применяться принудительные действия другого государства¹⁴.

В данной главе будут рассмотрены вопросы уголовной ответственности должностных лиц государства как часть общей проблемы ответственности государства за грубые нарушения норм и принципов международного права.

§ 1. Соотношение ответственности государства и ответственности должностных лиц

а) недопустимость уголовного преследования государства

Идея уголовного наказания в международном праве возникла довольно

¹² Zwanenburg M. The Van Boven/Bassiouni Principles: An Appraisal//Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 24/4, 2006, p.641.

¹³ См.: Международное уголовное право. Под общей ред. акад. В.Н.Кудрявцева. М., 1999. С.18.

¹⁴ См. главу вторую настоящей работы.

давно, еще до первой мировой войны¹⁵. Во время Версальской мирной конференции, которая подводила итоги этой войны, ее участники уже в практической плоскости ставили вопрос об уголовном наказании Германии, командующих германской армии и даже самого императора Вильгельма. Тогда же появились теоретические разработки, обосновывающие возможность уголовного наказания государств.

Как пример можно назвать активного сторонника этой идеи В.Пелла¹⁶, которым было написано несколько книг с изложением данной идеи, и даже были составлены некоторые неформальные документы¹⁷. Г.И.Тункин отмечает, что ни идеи В.Пелла, ни другого видного международника — Х.Лаутерпахта, не нашли значительной поддержки ни среди ученых, ни в дипломатических кругах¹⁸, и постепенно единственно возможными принудительными мерами в отношении суверенных государств стали признаваться меры, вводимые по решению международных организаций, прежде всего — Совета Безопасности ООН. Поскольку это коллективные меры, они в сущности представляют собой поиск согласованного централизованного подхода к важному политическому и экономическому принуждению, и целью их принятия становится общий контроль над ситуацией¹⁹, а не наказание государства.

В середине XX века подход к оценке идеи уголовного преследования государства было несколько иное, и исследователи стремились привести

¹⁵ См. Ромашкин П.С. Военные преступления империализма. М., 1953. С.77-84; Bassiouni M. Cherif . The history of the draft code of crimes against the peace and security of mankind//Israel Law Review, v.27, 1993, p.247-258.

¹⁶ Г.И.Тункин приводит одну из ранних его работ: Pella V. La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir. Bucarest, 1925. См.: Тункин Г.И. Теория международного права. М., 2000. С.353.

¹⁷ Например, В.Пелла предложил «План международного уголовного кодекса». См.: Тункин Г.И. Указ.соч.С. 354-355.

¹⁸ Тункин Г.И. Указ.соч.С. 355.

¹⁹ Курдюков Г.И. Применение международно-правовых санкций Советом Безопасности ООН//Международное право XXI века. К 80-летию Игоря Ивановича Лукашука. М., 2006. С.168-169.

формально-юридические доводы. А.Н.Трайнин, уделивший этому вопросу довольно много внимания, подчеркивал прежде всего отличие государства от физических лиц — основных объектов уголовного преследования²⁰. Правда, при этом он приравнивал государство к юридическому лицу и осуждал «буржуазных теоретиков», которые «допускают и пропагандируют уголовную ответственность юридических лиц, в особенности государства»²¹. Несмотря на это приравнивание, А.Н.Трайнин характеризует государство как «субъект многочисленных прав и обязанностей», как «реальный и повседневный субъект права»²². Проследив имевшийся к тому времени опыт применения принудительных мер к государствам со стороны Лиги Наций, он показывает, что эти меры ни в коем случае не носят характер уголовного принуждения, а ответственность государства является политической, материальной, моральной, но не уголовно-правовой²³.

Еще более важно то, что указанная идея не получила нормативного выражения. Упоминания об уголовной ответственности государства мы не находим в документах, принятых по итогам второй мировой войны и регулировавших процессы капитуляции Германии и Японии, в уставах Нюрнбергских и Токийского военных трибуналов для наказания военных преступников. Не говорится об этом и в мирных договорах 1947г., подводивших итоги войны²⁴. В дальнейшем вопросы ответственности государства становились предметом регулирования в международных договорах.

Большой вклад в развитие понятия международной ответственности внесла Комиссия международного права, созданная как вспомогательный орган Генеральной Ассамблеи ООН специально с целью кодификации и развития

20 Трайнин А.Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества. М., 1956. С.33.

21 Там же.

22 Трайнин А.Н. Указ. соч. С.39.

23 Трайнин А.Н. Указ. соч. С.39-43.

24 Лукашук И.И. К вопросу о возможной криминализации международной ответственности государств // Журнал российского права. 2002. № 12. С.109.

международного права²⁵. Тема ответственности государств была отобрана Комиссией для разработки уже в 1949г., а в 1953г. Генеральная Ассамблея приняла специальную резолюцию, в которой Комиссии предлагалось приступить к кодификации принципов международного права, определяющих ответственность государств²⁶. В последующие годы вопросы о различных аспектах ответственности государств постоянно находились на рассмотрении Комиссии; одним из серьезных затруднений было, как справедливо указывает К.Л.Сазонова, именно предложенное Р.Аго понятие «международного преступления государства»²⁷, которое в конечном счете не было одобрено другими членами Комиссии.

Важнейшими результатами работы Комиссии международного права являются Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния²⁸. С тех пор и до настоящего времени продолжается рассмотрение статей о международной ответственности за действия, не запрещенные международным правом²⁹.

Во всей своей работе, которая продолжается до настоящего времени, Комиссия не ставила вопрос об уголовной ответственности государства, напротив, весьма важно, что Комиссия уточнила, чьи именно действия должны оцениваться как действия государства³⁰. «Присваиваться» государству, или, иными словами, рассматриваться как его поведение, могут поведение его органов, лиц или

25 ООН. Резолюция Генеральной Ассамблеи об учреждении Комиссии международного права. UN Doc Res 174 (II), 21 ноября 1947 г.

26 ООН. Резолюция Генеральной Ассамблеи 799 (VIII) от 7 декабря 1953 г.

27 Сазонова К.Л. Указ.соч. С.71.

28 Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния//Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи о работе пятьдесят шестой сессии. Дополнение № 10 (A/56/10).

29 См. официальный сайт Комиссии международного права ООН http://www.un.org/ru/publications/pdfs/work_of_the_ilc_vol1.pdf

30 См.: Резолюции и решения, принятые Генеральной Ассамблеей на пятьдесят шестой сессии. 12 сентября — 24 декабря 2001 г. Том I. ООН, Нью-Йорк, 2002. С.583-590.

образований, осуществляющих элементы государственной власти (причем и тех случаях, когда они превышают свои полномочия), поведение лица или групп лиц, фактически осуществляющих элементы государственной власти в отсутствие или несостоятельности официальных властей³¹.

Логично, что в разное время из общей проблемы ответственности в повестке дня Комиссии выделялись вопросы: о международной уголовной юрисдикции³²; юрисдикционные иммунитеты государств и их собственности³³.

Таким образом, постепенно в международном праве утвердилось мнение о недопустимости уголовного преследования суверенных государств и перенесения тем самым категорий уголовного права на субъектов международного права. Это не означает, что на государствах не лежит вина в случае любых действий государств, направленных на подрыв общественно-политического строя в других суверенных государствах, которая проявляется в деятельности высших органов государственной власти и управления, в решениях, определяющих задачи и содержание внешнеполитической деятельности³⁴.

Призвание государства к ответственности осуществляется международно-правовыми методами, то есть такими методами, которые исходят из основных общепризнанных принципов международного права.

б) развитие нормативного регулирования индивидуальной уголовной ответственности в международном праве

Параллельно с развитием института ответственности государства в международном праве шло утверждение тенденции призыва к уголовной

³¹ Черниченко С.В. Контуры международного права. Общие вопросы. М., 2014. С.566.

³² См.: Ежегодник Комиссии международного права, 1950, том II, UN Doc A/CN.4/15.

³³ См.: Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 22 (A/58/22), приложение II.

³⁴ Ляхов Е.Г., Попов А.В. НАТО и проблема государственного терроризма//Государство и право на рубеже веков. Международное право. М., 2000. С.109.

ответственности индивидов, виновных в нарушении норм международного права.

С самого начала эта тенденция стала прослеживаться в основном в договорном праве. Единственный пример, который можно привести в качестве нормы об индивидуальной уголовной ответственности, сложившейся в обычном международном праве – это пиратство³⁵, что и было констатировано Постоянной палатой международного правосудия в решении по делу парохода «Лотус» еще в 1927г.³⁶: «Пиратство – это явление *sui generis* в праве народов. Это преступление против международного права; поскольку оно совершается в открытом море, ни одно государство не имеет непосредственной юрисдикции на его пресечение; однако и само пиратское судно лишается защиты государства флага и становится врагом человечества - *hostis humani generis*, так что любое государство в интересах всех захватить его и наказать».

В отношении всех других деяний нормативное регулирование развивалось как конвенционное.

С конца XIX века в договорах, подписанием которых завершались войны, встречаются положения о наказании лиц, ответственных за нарушение законов и обычаев войны. Эта практика нашла обобщенное выражение в Гаагских конвенциях 1899 и 1907 гг.; хотя главной целью этих Конвенций была кодификация прав и обязанностей государств, а не индивидов, мы находим в них отдельные положения относительно лиц. Так, в идентичной статье 3 Конвенций о сухопутной войне (и первой, и второй) говорилось, что воюющая сторона будет ответственна за все действия, совершенные лицами, входящими в состав ее военных сил, а в ст.41 Положения о законах и обычаях сухопутной войны, составлявшей Приложение, предусмотрено, что государство может потребовать

35 Shearer I. Piracy//Encyclopedia of Public International Law. [Электронный ресурс] URL <http://www.mpepil.org>

36 Case The 'Lotus' (France v Turkey). Permanent Court of International Justice, 1927. PCIJ Series A No 10)

преследования индивида, действующего в нарушение соглашения о перемирии, хотя ни в Конвенциях, ни в Приложении в то время еще не было общего положения о том, что нарушения Конвенций 1899 и 1907 гг. квалифицируются как преступления, влекущие уголовную ответственность виновных в этом лиц³⁷.

В четырех Женевских конвенциях 1949 г., содержащих подробную регламентацию положения индивидов во время войны, на государства налагается обязанность обеспечить преследование индивидов, ответственных за тяжелые нарушения этих Конвенций³⁸.

За пределами *законов и обычаев войны* положения об индивидуальной уголовной ответственности получили развитие в области *защиты прав человека*, как в мирное время, так и во время войны; так, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г. предусматривает индивидуальную уголовную ответственность за преступление геноцида, а ст. IV Конвенции прямо указывает на обязанность наказать совершивших это преступление³⁹.

Подобным же образом ст. III Международной конвенции о предупреждении преступления апартеида и наказании за него предусматривает международную уголовную ответственность для индивидов, принимающих участие в планировании или подготовке актов апартеида⁴⁰.

37 См.: Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных международных документов. МККК, М., 2004. С.18-34.

38 См.: Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и дополнительные протоколы к ним. МККК. М., 1994. С.34-74.

39 Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принята [резолюцией 260 \(III\)](#) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1948 года. Конвенция подписана СССР 16.12.1949, ратифицирована (Указ Президиума ВС СССР от 18.03.1954)//Ведомости ВС СССР. 22 июня 1954 г. N 12. Ст. 244.

40 Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него. Принята в г. Нью-Йорке 30.11.1973 Резолюцией 3068/XXVIII на 2185-ом пленарном заседании 28-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН.//Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII.- М., 1978. С. 58 — 63.

В соответствии со ст.4 Конвенции против пыток и другого жестокого и бесчеловечного обращения или наказания государства обязаны признать пытки уголовным преступлением (криминализовать пытки).

Ст.6 Конвенции о рабстве требует наказания для индивидов, действующих в нарушение тех норм законодательства о борьбе с рабством, которые приняты во исполнение Конвенции⁴¹; статьи 3 и 6 Дополнительной Конвенции об отмене рабства, работорговли и институтов и практик, схожих с рабством, предписывает государствам криминализовать и наказывать рабство⁴².

Третья категория международных преступлений, за совершение которых предусматривается индивидуальная уголовная ответственность – это деяния, характеризующиеся как вызов международному сообществу государств. Это насильственные действия против лиц, пользующихся дипломатической защитой.

В четвертую категорию следует выделить группу преступлений, объединяемых в понятие терроризма. Терроризм является тяжким преступлением по уголовному законодательству Российской Федерации. В 2006 г. был принят Федеральный закон «О противодействии терроризму». Мировое сообщество также признало необходимость контроля над этим опаснейшим деянием и противодействия ему. Подтверждением этому служат 13 универсальных антитеррористических конвенций, в которых содежится запрещение целой группы деяний, которые можно отнести к актам международного терроризма⁴³. В частности, в Договоре о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с

41 Конвенция относительно рабства, подписанная в Женеве 25 сентября 1926 года, с изменениями, внесенными Протоколом от 7 декабря 1953 г. //Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVIII. М., 1960. С.274-279

42 Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством. Заключена в г. Женеве 7 сентября 1956 года //Ведомости ВС СССР. 20 апреля 1957 г. N 8. Ст. 224.

43 Ляхов Е.Г., Линдэ А.О. Угрозы транснациональной преступности//Публичное и частное право. 2011, вып.IV (XII). С.111.

терроризмом⁴⁴ под терроризмом понимается противоправное уголовно наказуемое деяние, совершенное в целях нарушения общественной безопасности, оказания воздействия на принятие органами власти решений, устрашения населения, проявляющееся в виде: уничтожения (повреждения) или угрозы уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающих опасность гибели людей; причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий; посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенного для прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность⁴⁵

Поскольку все эти правонарушения предусмотрены договорами, некоторые авторы квалифицируют их как конвенционные правонарушения и преступления. И.И.Лукашук пишет: «Конвенционные преступления — преступления, состав которых определен международными конвенциями, обязывающими участвующие государства ввести соответствующие нормы в свое уголовное право»⁴⁶.

Международное право признает индивидуальную ответственность и в тех случаях, когда реального физического участия лица в совершении преступления нет, что отразилось в учредительных документах международных уголовных трибуналов. Так, п.1 ст.7 Статута Трибунала по бывшей Югославии устанавливает, что лицо несет индивидуальную ответственность за преступление, если со стороны этого лица имело место планирование, подстрекательство, распоряжение, совершение или содействие совершению и соучастие в планировании, подготовке и совершении преступления. Это дает основания для квалификации индивидуальной ответственности должностных лиц государства как правомерной.

⁴⁴ Договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом, Минск, 1999.

⁴⁵ Ляхов Е.Г., Линдэ А.О. Указ.соч. С.112.

⁴⁶ Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. 2-е издание. М., 2000. С.340.

При этом наблюдается тесное взаимодействие между двумя группами норм – обычно-правовые нормы включаются в договоры, договорные нормы в силу широкого признания приобретают характер обычно-правовых.

Криминализация конвенционных преступлений направлена скорее на установление уголовной ответственности по национальному, а не по международному праву. Традиционно преследование индивидов за преступления, совершенные ли внутри государства, или на международной арене, остаются прерогативой государства, и государства вообще очень неохотно делятся своей уголовной юрисдикцией⁴⁷. В наше время, когда свобода передвижения составляет одно из общепризнанных прав человека, трудной задачей для правоохранительных органов стала возможность для преступника скрыться в другом государстве. Поэтому в международное право вошла норма о праве государства принять принудительные меры в отношении преступника, обнаруженного на его территории, даже если такое лицо имеет иностранное гражданство. Возникший принцип «выдай или суди» стал одним из действенных средств подавления транснациональной преступности.

Таким образом, можно считать установленным наличие в международном праве положений, предписывающих возложение на индивидов ответственности за нарушение норм, сформированных в обычно-правовом или конвенционном порядке. Таких положений немного по сравнению с общим массивом международного права, при этом, кроме общепризнанной обычной нормы о борьбе с пиратством, другие приведенные выше положения имеют своим источником договоры, а потому действуют между ограниченным числом государств-участников этих договоров.

в) Вопрос о международном уголовном праве и международном уголовном правосудии

⁴⁷ Лукашук И.И. Международное право в судах государств. С.-Пб., 1993. С.34-36; Reydam L. Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives. 2004. P. 78-85.

Специфичность международно-правового регулирования принудительных действий в отношении лиц, нарушающих международное право, вызвала к жизни концепцию международного уголовного права.

Следует отметить, что самое начало концепции относится еще к позапрошлому веку: в литературе нередко цитируют замечательного русского ученого Ф.Ф.Мартенса, который приводил в качестве составляющих международного уголовного права выдачу преступников, международную судебную помощь в исполнении приговоров иностранных уголовных судов⁴⁸. С точки зрения современного юриста-международника, это скорее форма сотрудничества государств в борьбе с уголовной преступностью.

Современные сторонники международного уголовного права подчеркивают прежде всего этот элемент сотрудничества. Например, И.И.Лукашук дает такое определение: «Международное уголовное право (МУП) — отрасль международного права, принципы и нормы которой регулируют сотрудничество государств и международных организаций в борьбе с преступностью, включая ее предупреждение»⁴⁹. В том же ключе высказывается Н.И.Костенко, давая довольно длинное и подробное определение, но суть его та же: регулирование сотрудничества субъектов международного права по вопросам борьбы с уголовной преступностью⁵⁰.

Л.В.Иногамова-Хегай, не употребляет слово «сотрудничество». По ее мнению, международное уголовное право — это система правовых принципов и норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с совершением международных преступлений и преступлений международного характера и обеспечивающих взаимодействие государств и международных организаций в

48 Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов в двух томах. М., 2008. С.242-300.

49 Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. 2-е издание. М., 2000. С.326.

50 Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. М., 2002. С.48-49.

борьбе с этими преступлениями⁵¹. Отметим, что употребленное здесь слово «отношения» также подразумевает сотрудничество.

Все сторонники международного уголовного права отмечают его комплексный характер. Очень часто, особенно в англо-язычной литературе, авторы обсуждают те или иные конкретные проблемы, связанные с борьбой против уголовной преступности, не вдаваясь в дефиниции⁵².

Так что сущность предлагаемой отрасли пока не вполне ясна. Следует отметить, что даже самые горячие сторонники данной концепции признавали, что идея прямого наделения индивидов правами и обязанностями – это очень специфическое явление в международном праве⁵³.

Из мнений сторонников наличия такой отрасли права можно вывести, по крайней мере, три его понятия:

-это так называемое «межгосударственное уголовное право», которое точнее всего можно охарактеризовать как сравнительное уголовное право государств, вернее, та его часть, которая имеет дело с событиями, пересекающими границу⁵⁴;

-совокупность «запретительных конвенций», то есть таких договоров, которые в качестве преступных определяют некоторые деяния (например, наркотрафик или угон воздушных судов) и устанавливают принципы преследования совершивших их лиц (в том числе применение принципа «выдай или суди»); эти конвенции не могут действовать, пока предусмотренные в них деяния не стали частью национального уголовного права; в этом случае ответственность индивидов

51 Иногамова–Хегай Л.В. Международное уголовное право. С.-Пб., 2003. С.42.

52 см., например, работы такого давнего сторонника международного уголовного права, как М. Шериф Бассиуни. Bassiouni M. Cherif . The Time Has Come for an International Criminal Court //Indiana International and Comparative Law Review, v.1, 1991; Bassiouni M. Cherif. ed. International Criminal Law. 1999.

53 См.: Адельханян Р.А. Преступные деяния по международному уголовному праву. Учебное пособие. М., 2002. С.3-5.

54 Sliedregt E. van. Criminal Responsibility in International Law. Liability Shaped By Policy Goals and Moral Outrage// European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 14/1, 2006. p. 103.

порождается национальным правом, и непринятие государством соответствующих мер (в виде законодательного акта или преследования конкретного преступника) порождает его собственную международную ответственность в соответствии с общепризнанными принципами международного права⁵⁵;

-отдельная отрасль международного права, для которой характерно наличие нормы о правомерности вменения уголовной ответственности, порождаемой международным правом, непосредственно индивидам, так что национальное право остается в стороне⁵⁶.

Этот последний вариант, предусматривающий прямое вменение ответственности индивидам на основе международно-правовых норм, можно считать частью международного права. Такая позиция была выражена в Меморандуме Секретариата ООН, составленном для Комиссии международного права⁵⁷: данная категория названа «международным уголовным правом *«stricto sensu»*» с пояснением, что именно данная категория связана с применимым правом, налагающим международную уголовную ответственность, включая преступления, прямо объявленные вне закона международным правом⁵⁸.

Нельзя не признать, что действительно существует целый массив норм, имеющих отдельный предмет регулирования — ответственность индивидов за нарушения международного права. Но пока убедительных доказательств того, что этот массив норм обладает столь значительными особенностями, что может быть

55 Кибальник А.Г. Применение международного уголовного права как способ реализации его задач//Международное уголовное правосудие. Современные проблемы. Под ред.Г.И.Богуша, Е.Н.Трикоз. М., 2009. С.58.

56 Werle G. Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute//Journal of International Criminal Justice, v.5, 2007, p.953-961.

57 Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Комиссия международного права. Шестидесятая сессия. Женева, 5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 года. Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования. Меморандум Секретариата. Док. ООН A/CN.4/596. 31 March 2008

58 Указ.соч. Пункт 12.

правомерно признан отдельной отраслью международного права — со своими принципами, особыми методами регулирования и т.п.

Поэтому, по нашему мнению, невозможно пока считать сформировавшейся отдельную отрасль международного права — международное уголовное право. Налицо лишь отдельные нормы уголовного судопроизводства.

Гораздо убедительнее можно говорить о формировании системы международной юстиции, которое, по мнению А.Г.Волеводза, «представляет собой одной из направлений международного сотрудничества и заключается в осуществлении судами, учрежденными международным сообществом при участии ООН, на основании или во исполнение международных договоров дел по существу о международных и иных отнесенных к их юрисдикции преступлениях»⁵⁹. Однако необходимо учесть, что привлечение к ответственности должностных лиц иностранного государства гораздо чаще происходит в национальных судах, о чем будет сказано ниже.

⁵⁹ Волеводз А.Г. Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки//Международное уголовное правосудие. С.305.

§ 2. Понятие должностного лица государства

Для установления объема уголовной ответственности, налагаемой международным правом на должностных лиц государства, необходимо очертить круг таких лиц.

а) Анализ нормативного материала

Международное право в общем идет по пути конкретного указания объема ответственности и возможности освобождения от него отдельных категорий лиц, занимающих те или иные посты в государстве, не давая обобщенного понятия должностного лица.

Показателен в этом отношении Меморандум, составленный Секретариатом ООН по просьбе Комиссии международного права, для того, чтобы служить основой при рассмотрении Комиссией темы "Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции". В нем выделяется три категории должностных лиц государства: а) глава государства; б) глава правительства и министр иностранных дел; и с) другие высокопоставленные должностные лица. Правда, признается, что иммунитетом могут наделяться и лица более низкого ранга, например, дипломатические агенты.

Как отмечено в Меморандуме, обычное международное право не дает определения «должностного лица государства»⁶⁰.

Что касается договоров и конвенций, заключенных государствами, то прямого определения понятия «должностное лицо государства» нет и в договорном международном праве, хотя сам термин употребляется, начиная с документов Нюрнбергского процесса: в так называемых Нюрнбергских принципах, которые являются обобщением сложившихся на тот момент принципов международного права, в принципе III упоминается «официальное

60 Меморандум Секретариата. Док. ООН A/CN.4/596. (31 March 2008).

должностное лицо»⁶¹ без дальнейших пояснений. Поскольку Нюрнбергские принципы формировались как основа для предъявления обвинений индивидам из числа военных преступников, то данный термин и здесь не имеет самостоятельного значения.

В Конвенции о предупреждении преступления геноцида или наказании за него термин «должностное лицо» употребляется явно для противопоставления человека, обозначаемого данным термином, от частного лица, и только⁶².

В Конвенции о предупреждении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, термин «должностное лицо» употребляется для указания на лиц, пользующихся защитой, без пояснений⁶³.

Многочисленные случаи употребления анализируемого понятия отмечаются в договорах, особенно двусторонних, посвященных таким вопросам морского права, которые можно квалифицировать как частно-правовые, например, вопросам перевозки, страхования, лизинга и т. п.⁶⁴. Каждый случай такого употребления нацелен на предоставление физическим и юридическим лицам тех или иных полномочий или ответственности, то есть такое употребление можно назвать служебным.

61 Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала. Текст принят на второй сессии Комиссии международного права ООН в 1950 г.//Международное публичное право. Сборник документов. Сост. К.А.Бекяшев и А.Г.Ходаков. Том 2. М., 1996. С.101-102.

62 Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принята [резолюцией 260 \(III\)](#) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1948 года. Конвенция подписана СССР 16.12.1949, ратифицирована (Указ Президиума ВС СССР от 18.03.1954)//Ведомости ВС СССР. 22 июня 1954 г. N 12. Ст. 244.

63 Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 14 декабря 1973 г.//Действующее международное право. В трех томах. Сост.Ю.М.Колосов и Э.С.Кривчикова. Том третий. М.. 1997. С. 18-22.

64 См., например: Prows P. Tough Love: The Dramatic Birth and Looming Demise of UNCLOS Property Law (and What is to Be Done About It)//Texas International law Journal, v.42, 2007; Bederman P. Law of the Land, Law of the Sea: The Lost Link Between Customary International Law and General Maritime Law//Virginia Journal of International Law, v.51, 2011.

б) анализ законодательства государств

Если обратиться к законодательству государств, то видно, что искомого определения как такового нет и здесь. Термин «должностное лицо» появляется в тех случаях, когда идет речь об ответственности.

В Уголовном кодексе РСФСР, принятом в 1926 г., было дано определение этого понятия. «Под должностными лицами разумеются лица, занимающие постоянные или временные должности в государственном (советском) учреждении, предприятии, а равно в организации или объединении, на которые возложены законом определенные обязанности, права и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, профессиональных или других общегосударственных задач».

В современном Уголовном кодексе ответственность должностного лица предусмотрена целым рядом статей: 104, 226, 229, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 320 и др. Должностные лица определены в ст.285 как «лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации». В Уголовном кодексе⁶⁵ есть также уточнение относительно иностранного должностного лица: «Под иностранным должностным лицом в настоящей статье (290), статьях 291 и 291.1 настоящего Кодекса понимается любое назначаемое или избираемое лицо, занимающее какую-либо должность в законодательном, исполнительном, административном или судебном органе иностранного

65 Уголовный кодекс Российской Федерации. 13 июня 1996 года. N 63-ФЗ

государства, и любое лицо, выполняющее какую-либо публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия; под должностным лицом публичной международной организации понимается международный гражданский служащий или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени.

Однако не все должностные лица могут считаться представителями власти. Согласно ст.318 («Применение насилия в отношении представителя власти») «Представителем власти в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса признается должностное лицо правоохранительного или контролирующего органа, а также иное должностное лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости».

В законодательстве других стран положения о должностных лицах также содержатся в уголовных кодексах.

В Уголовном кодексе Федеративной Республики Германия должностное лицо – это тот, «кто согласно германскому праву: а) является государственным служащим или судьей, b) состоит в иных публично-правовых отношениях по должности или c) иным образом назначен для того, чтобы в учреждении или иной организации или по их поручению выполнять задачи публичного управления, безотносительно к организационной форме, выбранной для осуществления этих задач».

По Уголовному кодексу Италии, который был принят в 1930 г. и реформирован Законом 1990г., должностное лицо – это лицо, которое выполняет законодательные, судебные либо административные функции. В странах «общего права» такую же роль выполняет термин «публичные должностные лица, служащие и другие лица».

в) отдельные категории должностных лиц

Как справедливо отмечается в упомянутом выше Меморандуме, признание главы государства главным должностным лицом в целях наделения иммунитетом от иностранного преследования не подвергается сомнению в литературе и практике государств. Определение, кто есть глава государства, в международном праве не установлено. Этот термин наполняется различным содержанием в зависимости от законодательства государства. «Определение природы и объема понятия «глава государства» - это задача каждого государства», - писал известный специалист по дипломатическому праву Э.Сатоу⁶⁶.

Однако Международный Суд, рассматривая дело *О применимости Конвенции о предупреждении и наказании преступления геноцида*⁶⁷, столкнувшись с вопросом о том, кто может считаться главой государства распавшейся Югославии, не стал углубляться в национальное право, а подошел с чисто международно-правовым критерием: Международный Суд заявил, что решающую роль играет признание, в частности, со стороны ООН. По мнению Суда, лицо, являющееся эффективным управляющим государства, но не признанное или не признаваемое как его титульный глава государства (или правительства), не может претендовать на такое же отношение, как действительный глава государства. При этом Международный суд напомнил о событиях 1989-1990 годов, когда власти США арестовали и предали суду генерала Норьегу – номинального президента Панамы.

Международное право не содержит обязательного требования признания главы государства – главным критерием является признание самого государства, а для такого признания соответствующий глава должен возглавлять образование,

66 Satow E. Diplomatic Protocol. L., 1951. P. 234.

67 Application of Genocide Convention, Preliminary Objections (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) [1996] ICJ Rep 594, at para. 31.

действительно являющееся государством.

В большинстве случаев этот вопрос не вызывает каких-либо особых трудностей (или каких-либо споров между сторонами). Однако следует упомянуть некоторые примеры, когда встречались затруднения. Так, например, в 1985 г. в итальянский кассационный суд поступила просьба определить, пользуется ли г-н Арафат, в отношении которого итальянские власти выдали приказ на арест, иммунитетом в своем качестве руководителя и представителя Организации освобождения Палестины (ООП). Суд постановил, что ООП – это не есть образование, осуществляющее при полной независимости эффективные правительственные полномочия над сообществом, сложившимся на территории, а потому Я.Арафат не является главой государства. Суд также отметил, что признание де-юре или де-факто ООП некоторыми правительствами не имеет определяющего воздействия и не может быть достаточным, чтобы наделить эту организацию качеством государства⁶⁸.

В Соединенных Штатах, согласно прецедентному праву, судебное определение в отношении того, пользуется ли глава государства иммунитетом, основывается на признании соответствующего образования в качестве государства исполнительной властью самих Штатов⁶⁹. В Великобритании губернатор одного из штатов Республики Нигерия, претендующего на отделение, не был признан главой государства⁷⁰.

Еще один вопрос, затрудняющий предоставление иммунитета – это вопрос о критериях признания конкретного лица главой государства. Вопрос осложняется также тем, что в разных государствах функции главы государства различаются. В некоторых странах глава государства может иметь важные функции как глава

⁶⁸ Court of Cassation (Criminal, I), *Arafat e Salah*, Judgement of 28 June 1985, No. 1981

⁶⁹ Contemporary Practice of the United States Relating to International Law', 97 AJIL (2003) 962

⁷⁰ Senior District Judge at Bow Street, *Tatchell v. Mugabe*, Judgment of 14 January 2004, (2004)

исполнительной власти или же его должность может быть скорее символической. Докладчик Института международного права А.Верхувен считал, что статус главы государства непосредственно зависит от эффективного выполнения официальных функций. Однако такое утверждение не подтверждается практикой, и глава государства, который выполняет только ограниченные формальные или протокольные функции, получает такое же признание со стороны других государств, как и глава государства, обладающий реальными обширными полномочиями.

Изучение практики показывает, что некоторые органы правосудия определяли статус рассматриваемого лица как главы государства со ссылкой на функции, которые тот осуществляет во внутренней структуре государства и в международных отношениях этого государства. Ссылаясь на внутригосударственное право, эти органы правосудия считали, что эффективное осуществление полномочий было решающим фактором. Для примера можно привести дело *Хоннекера*, рассматривавшееся Германским федеральным судом⁷¹. Французский апелляционный суд по делу *Кадафи*⁷² отметил, что обвиняемый, являясь председателем Совета Революционного командования, был наивысшей властью в Ливийской Арабской Джамахирии согласно Конституционной декларации, и что он также участвовал в этом качестве в международных конференциях. В Соединенных Штатах, напротив, некоторые суды считали себя связанными определением, вынесенным исполнительной властью. В Великобритании вопрос о признании встал в деле *Пиночета*⁷³, поскольку он пришел к власти неконституционным путем; Суд поддержал мнение лорда Слинна Хедли о том, что, хотя генерал Пиночет не был назначен таким образом, как

71 Federal Supreme Court (Second Criminal Chamber), *Re Honecker*, Case No. 2 ARs 252/84, 14 December 1984

72 Cour de cassation, *Affaire Kadhafi*, Judgment No. 1414 of 13 March 2001, 125 ILR 508

73 House of Lords, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet*.

предписывает Конституция Чили, он действовал как глава государства.

Однако глава государства — это лишь один из целой системы государственных органов и должностных лиц, и главой государства не может ограничиваться круг лиц, ответственных за международно-противоправные деяния. Поведение любого органа государства рассматривается как деяние этого государства по международному праву, независимо от того, осуществляет ли этот орган законодательные, исполнительные, судебные или какие-либо иные функции, независимо от положения, которое он занимает в системе государства, и независимо от того, является ли он органом центральной власти или территориальным подразделением государства.

Международный Суд в консультативном заключении *О судебном-процессуальном иммунитете Специального докладчика Комиссии по правам человека*⁷⁴ заявил, что положение о том, что поведение любого органа государства рассматривается как деяние данного государства, является общепринятой нормой обычного международного права. Поэтому в число субъектов ответственности за деяния государства включаются все те лица и образования, которые по национальному праву государства входят в систему органов государственной власти.

г) иные чиновники

Квалификация различных групп должностных лиц обосновывается по-разному. Так, министр иностранных дел, по мнению Суда, наделяется иммунитетом, поскольку он отвечает за международные отношения государства «и осуществляя эти функции, ему приходится посещать различные страны, а потому ему необходимо иметь полную свободу передвижения в каждом случае, когда в этом возникает необходимость». В данном определении в качестве главного

74 I.C.J. Reports 1999, para. 62.

обоснования выдвигается, к сожалению, целесообразность наделения лица соответствующим статусом, а не юридическая характеристика.

Однако нельзя не признать, что не только министры иностранных дел, но и большое число иных чиновников и государственных служащих, занимающих очень и не очень высокие посты, ведут международную деятельность, а потому также нуждаются в свободе передвижения. В решении по делу *О некоторых вопросах взаимной помощи* Международный Суд подтвердил, что должностные лица, занимающие не-министерские посты прокурора и руководителя национальной безопасности, не имеют права на персональный иммунитет. В данном случае Суд не настаивал на решающей роли целесообразности.

Несмотря на возможное закрепление статуса той или иной группы чиновников в международном договоре, фактическое их положение может различаться. Например, Конвенция о специальных миссиях вступила в силу и относится к числу действующих, однако она подписана очень небольшим числом государств. Значит, лицо, имеющее статус должностного, находясь в составе специальной миссии на территории иностранного государства, не подписавшего Конвенцию, не имеет такого статуса.

Этот вопрос поднимался в практике одного американского суда. Хотя Комиссия международного права в 1967 г. утверждала, что «общепризнано, что государства обязаны обеспечивать привилегиями и иммунитетами специальные миссии и их членов», Федеральный окружной суд США выразил сомнения в том, что это положение составляет норму обычного международного права, а потому не может применяться американским судом. Однако правительство не согласилось на том основании, что члены иностранной специальной миссии находятся на территории США, пусть и временно, и потому могут претендовать на судебный

иммунитет⁷⁵.

В плане предоставления иммунитета к должностным лицам государства нередко причисляются лица, занимающие разные посты. Так, в Великобритании право на служебный иммунитет было предоставлено министру торговли и внешнеэкономической деятельности Китайской Народной Республики⁷⁶.

Другие государства также в ряде случаев выражают готовность признать обычно-правовой характер за нормой, предоставляющей иммунитет членам специальных миссий. Так, будучи одной из сторон дела О взаимопомощи по уголовным делам, Джибути в своем письменном меморандуме ссыалась на Конвенцию о специальных миссиях, хотя ни сама Джибути, ни ее соперник в деле – Франция – не были участниками Конвенции⁷⁷.

д) Вопрос о признании должностным лицом человека, не занимающего государственную должность постоянно

Необходимо учесть, что элементы государственной власти и государственного управления могут осуществляться лицами и образованиями, не имеющими официального статуса органа государственной властив момент выполнения конкретного поручения государства. Поэтому, как заявила Комиссия международного права, термин «должностное лицо государства» для целей ответственности государства будет фактически включать не только тех, кто образует официальный орган государства, но также те лица или образования, которые осуществляют элементы государственной власти.

Но и этим круг лиц, которых можно квалифицировать как «должностное лицо государства», не ограничивается. В него правомерно включать лиц или группы лиц, которые не занимают никакого официального места в

⁷⁵ In re Grand Jury Proceedings, Doe No. 700

⁷⁶ Bow Street Magistrates' Court, Re Bo Xilai, Judgment of 8 November 2005

⁷⁷ Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), ICJ judgment of 4 June 2008, at para. 170,

государственных структурах и выполняют отдельные поручения или иным образом действуют по указаниям государства; возможно также, что их действия контролируются или направляются органами государственной власти.

Но и этого недостаточно. В том случае, если в силу каких-либо чрезвычайных обстоятельств официальные власти отсутствуют либо бездействуют из-за своей несостоятельности, лица, которые фактически исполняют функцию государственной власти, также должны квалифицироваться как должностные лица государства.

Такая позиция подтверждается анализом, произведенным Международным Судом в деле *Об ордере на арест*⁷⁸. В своем решении Суд нашел, что к должностным лицам должны причисляться не только главы государства, главы правительства, министры иностранных дел, но также дипломатические и консульские агенты и некоторые лица, занимающие в государстве высокие посты. Таким образом, список, приведенный Международным Судом, не является исчерпывающим.

е) специальные миссии

Иммунитет специальных миссий как обычно-правовая норма послужил основанием для решения государственных органов и судов Великобритании по делу *Бо Силай*. Суд магистрата в Англии решил признать иммунитет министра внешнеэкономических связей Китая на том основании, что он был членом специальной миссии, и потому его положение регулируется обычной нормой⁷⁹. Подобным же образом Германские власти отказались арестовать главу Протокольного отдела Президента Руанды Розу Кабуйе, когда она была с официальным визитом в Германии в апреле 2008 г., на основании признания ее иммунитета, хотя одним из судов Франции был выдан ордер на ее арест по

⁷⁸ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) [2002] ICJ Rep 3

⁷⁹ Bow Street Magistrates' Court, Re Bo Xilai, Judgment of 8 November 2005

обвинению в террористической деятельности. Правда, следует отметить, что Роза Кабуйе все же была арестована теми же Германскими властями во время ее другого визита, в ноябре того же года; допустимость ареста на этот раз оправдывалась тем, что этот ее визит был частным, хотя Руанда оспаривала эту квалификацию визита⁸⁰.

В другом деле признание особого статуса специальных миссий как обычно-правовой нормы было установлено в решении Уголовной палаты Высшего федерального суда Германии по делу *Табатабаи*, где Суд заявил: «Независимо от Конвенции ООН о специальных миссиях существует обычная норма международного права, основанная на практике государств и их *opinio juris*, которая позволяет наделить посланника *ad hoc*, направленного своим государством со специальной политической миссией, иммунитетом путем заключения отдельного соглашения с принимающим государством относительно этой миссии и ее статуса, и таким образом наделить этих посланников тем же положением, которым обладают члены постоянных миссий государств, охраняемые международным договорным правом»⁸¹.

Важно подчеркнуть, что признание за специальными миссиями права на иммунитет действует даже в случаях совершения преступлений по международному праву. Так, иммунитет был признан в деле *Бо Силай*, хотя обвинение касалось применения пыток⁸². Подобным же образом Бельгийское правительство в споре *Об ордере на арест* в своем меморандуме Международному Суду признало, что этот ордер на арест невозможно будет применить на деле, если представитель иностранного государства пребывает в

80 См.: [Электронный ресурс] URL www.ejiltalk.org/prosecution-of-senior-rwandan-government-official-in-france-more-on-immunity/.

81 Decision of 27 Feb. 1984, Case No. 4 StR 396/83, 80 ILR (1989) 388 (Germany: Federal Supreme Ct).

82 Bow Street Magistrates' Court, Re Bo Xilai, Judgment of 8 November 2005

Бельгии по официальному приглашению⁸³.

И все же в связи со специальными миссиями остается серьезный вопрос том, что именно должно квалифицироваться как специальная миссия. В соответствии со ст.1 Конвенции ООН о специальных миссиях⁸⁴ это «есть временная миссия, по своему характеру представляющая государство, направляемая одним государством в другое с согласия последнего для рассмотрения с ним определенных вопросов или для выполнения в отношении его определенной задачи». Это предполагает, что принимающее государство не только должно быть осведомлено о пребывании иностранных должностных лиц на его территории, оно должно также дать свое согласие на это присутствие и на осуществление определенного задания. Иммуниет возникает именно в силу этого согласия.

Широко применяемая норма о признании иммунитета специальных миссий не действует в случае, если должностное лицо совершает частную поездку. Именно это отличает данный тип иммунитета от того, который рассматривался Международным Судом в деле *Об ордере на арест*⁸⁵. Тогда Международный Суд установил, что министр иностранных дел, а также и глава государства и глава правительства сохраняют иммунитет в случае частной поездки. Не подвергается сомнению право на иммунитет главы иностранного государства, когда он находится на территории другого государства даже с частным визитом. Однако до решения Международного Суда по делу *Об ордере на арест* не было уверенности в том, что такой же иммунитет распространяется на министра иностранных дел или на главу правительства в частной поездке. Впрочем, некоторые авторы указывают на то, что этот вывод Суда пока не получил достаточного обоснования в практике государств.

83 Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) [2002] ICJ Rep 3

84 Конвенция о специальных миссиях. 8 декабря 1969 г./Действующее международное право...Том 1. С.562-565.

85 Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) [2002] ICJ Rep 3

Международный Суд в своем указанном выше решении оправдывал такое широкое толкование иммунитета министра иностранных дел необходимостью ведения международных отношений. Этот вывод не слишком убедителен. Если министр иностранных дел находится за рубежом в частной поездке, не совсем понятно, почему ему необходимо освобождение от ответственности за совершение преступления, запрещенного международным правом. Вряд ли такой визит жизненно необходим для поддержания международных отношений его государства. Некоторые авторы указывают, что этот довод не слишком убедителен и относительно главы правительства⁸⁶.

В оправдание широкого предоставления иммунитета можно привести еще два довода: неприкосновенность как символ уважения суверенитета государства, а также как проявление принципа невмешательства в дела другого государства. Каждый из них в отдельности не создает полного оправдания иммунитета *ratione personae* и они должны восприниматься вместе.

По поводу символа суверенитета напомним, что распространение на главу государства иммунитета *ratione personae* отражает следы того, что когда-то было королевским достоинством — принадлежностью королей и князей, а также олицетворение государства в его главе. Как пишет Х.Фокс, «торжественность официального визита — это проявление почтения к персоне, представляющей государство»⁸⁷.

Глава государства получает иммунитет *ratione personae* не только в силу тех функций, которые он исполняет, но также принимая во внимание то, что он символизирует: суверенное государство. Положение главы государства отражает свойства суверенитета государства, и предоставленный ему иммунитет частично

⁸⁶ Drumbl M. A. Prosecution of Genocide v. The Fair Trial Principle: Comments on Brown and Others v. The Government of Rwanda and the UK Secretary of State for the Home Department// 8 J. INT'L CRIM. JUST. 289, 303 (2010)

⁸⁷ Fox H. The Law of State Immunity (2nd edn, 2008), p. 455–464.

вытекает из почтения к его должности и к государству, которое представлено этой должностью.

Принцип невмешательства – это суть и содержание принципа общепризнанного принципа суверенного равенства, который, в свою очередь, составляет основу для иммунитета одного государства от власти других государств (*par in parem non habet imperium*). Арестовать или задержать лидера страны означает изменить ее правительство. Это была бы самая экстремальная форма вмешательства в самостоятельность и независимость другого государства. Идея независимости означает, что государство обладает исключительной компетенцией на установление его собственной государственной власти, а другие государства не полномочны вмешиваться в такие дела.

Сказанное частично относится и к главе правительства. Хотя в прошлые века главе правительства не придавалось такого значения «королевского достоинства», как главе государства, и он в наше время обычно не рассматривается как символ государства, на практике отмечается склонность наделять его таким же абсолютным иммунитетом. А. Уотс писал: «Глава правительства не представляет международного субъекта - государство в той же степени, как глава государства». «Главы правительств и министры, хотя это высокопоставленные и важные персоны, не символизируют и не персонифицируют свои государства. Поэтому в международном праве они не могут претендовать на специальное к ним отношение в силу свойств суверенитета или имперского достоинства, придаваемого им персонально»⁸⁸.

Во многих государствах именно глава правительства является эффективным лидером: Х.Фокс отмечает, что в 1978г. в 68 странах главы государства были также

88 Watts A. The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers. 247 Recueil des Cours, (1994-III) p.13.

главами правительства⁸⁹. Поэтому арест или задержание главы правительства так же наносит ущерб правам государства как субъекта международного права, как и принудительные действия в отношении главы государства. Конечно, то же самое нельзя сказать о роли других министров, включая министра иностранных дел. Они могут исполнять функцию представления государства во внешних связях, но они не воплощают высшую власть государства, и их устранение не повлечет за собой перемены в государственном управлении. Поэтому вряд ли можно согласиться с выводами, сделанными Международным Судом в решении по делу *Об ордере на арест*.

Таким образом, в международной практике не выработано единого нормативного понятия должностного лица государства; вопрос об этом понятии возникает в случае необходимости принять решение относительно предоставления или непредоставления иммунитета, и пока можно констатировать только наличие только общих подходов к определению круга лиц, имеющих право на иммунитет.

§ 3. Понятие «преступление по международному праву»

а) развитие системы международного правосудия

Понятие «преступление по международному праву» имеет особое значение, поскольку принудительные действия в отношении должностных лиц принимаются различными учреждениями: специально создаваемыми международными судами и трибуналами или национальными судами. Если должностное лицо преследуется за действия, совершенные в его личном качестве, то к нему будет применяться национальное уголовное право и будут действовать закономерности института выдачи. Если же должностное лицо преследуется за действия, совершенные от имени государства, *ex officio*, порядок будет другим: такое лицо будет судимо или

89 Fox H. The Law of State Immunity (2nd edn, 2008), p. 461.

специально созданным международным судом, или специальной палатой верховного судебного органа его страны (так называемым смешанным судом) или в отношении его будет действовать универсальная юрисдикция, так что принудительные действия могут быть предприняты любым государством с последующим применением принципа *aut dedere aut judicare*.

Такая классификация была заложена еще в документах Нюрнбергского трибунала. В его Уставе ст.6 говорила о том, что юрисдикция Трибунала распространяется на лиц, совершивших преступление

- против мира (планирование, подготовка, развязывание, ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных соглашений);
- военные преступления (нарушение законов и обычаев войны);
- преступления против человечности⁹⁰.

Это дало основание А.Н.Трайнину квалифицировать названные деяния как «преступления против человечества», в том смысле, что нацистские преступники противопоставили себя всему мировому сообществу⁹¹. В дальнейшем это противопоставление человечеству было оформлено в юридических категориях как нарушение общепризнанных императивных норм (*jus cogens*).

Криминализация тех или иных деяний в Уставе Трибунала не была несомненной, поскольку конкретных запретов на деяния, вменяемые нацистам, в международном праве в то время не было. Но есть очень существенные доводы в пользу правомерности «Нюрнбергского права».

Первый из них — это высказанная И.И.Лукашуком ссылка на самую суть международного права: «Представление о противоправности, несправделивости агрессивных войн было внутренне присуще концепции международного права уже во время ее зарождения. Непрерывные захватнические войны осуждались

⁹⁰ Нюрнбергский процесс. Сборник материалов. Том 1. М., 1955. С.134.

⁹¹ Трайнин А.Н. Указ.соч. С.32.

лучшими умами человечества, доказавшими противоречие этих войн совести, основам человеческой морали, элементарным представлениям о справедливости и праве. Создавались многочисленные проекты, призванные ликвидировать такого рода войны совместными усилиями государств»⁹².

Второй довод, который не высказывался в литературе — это согласие международного сообщества с самим принятием Статута Нюрнбергского трибунала и с его содержанием. Ни до, ни во время, ни после Нюрнбергского процесса государства не выражали протестов, что означает их согласие и одобрение принятым нормам.

Некоторые авторы справедливо отмечают, что правовые положения, концентрированно изложенные в Нюрнбергском статуте, уже содержались в различных документах международного права, хотя и в не вполне конкретном изложении⁹³. Это особенно касается довольно развитого к тому времени права войны, поскольку уже были приняты Гаагские конвенции 1899 и 1907 годов.

События после Нюрнберга в области преследования нацистских преступников стали продолжением Нюрнбергского процесса. Теперь их судебное преследование шло в основном в рамках национальных правовых систем. На первый план вышли вопросы выдачи преступников и развитие универсальной юрисдикции. При этом в качестве материально-правовой основы широко использовались Нюрнбергские принципы, что еще раз свидетельствует об их признании и одобрении всем международным сообществом. Важное замечание делает в связи с этим С.В.Черниченко о том, что нормы международного права об уголовной ответственности физических лиц в случае совершения государством международного преступления применяются к физическим лицам не

⁹² Лукашук И.И. Международная противоправность и преступность агрессии//Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. Отв.ред. И.А.Ледях, И.И.Лукашук. М., 1995. С.258-259.

⁹³ См.: Трайнин А.Н.Указ.соч. С.79-119; Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность. Одесса, 2006. С.422-427.

непосредственно, а в трансформированном виде, как нормы национального права⁹⁴, что означает, что международные по своему существу нормы Нюрнбергского права вошли в национальное право многих государств.

После окончания второй мировой войны продолжалось развитие международного гуманитарного права, началось развитие международного права прав человека и во всех этих документах ощущается влияние той тенденции криминализации наиболее тяжелых нарушений международного права, начало который было положено Нюрнбергским процессом.

Был принят целый ряд очень важных конвенций, которые следует упомянуть отдельно: Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948г.⁹⁵; Женевские конвенции о защите жертв войны 1949 г., которые были продолжением и дополнением Гаагских конвенций⁹⁶; Дополнительный протокол к Женевским конвенциям 1977 г.⁹⁷; Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества 1968 г.⁹⁸; Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1976 г.⁹⁹.

Определенный вклад в этот процесс внесла Генеральная Ассамблея ООН,

94 Черниченко С.В. Статус подсудимых в международных судебных органах//Советское государство и право. 1971, № 7. С.67.

95 Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принята [резолюцией 260 \(III\)](#) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1948 года. Конвенция подписана СССР 16.12.1949, ратифицирована (Указ Президиума ВС СССР от 18.03.1954)//Ведомости ВС СССР. 22 июня 1954 г. N 12. Ст. 244.

96 Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и дополнительные протоколы к ним. МККК. М., 1994. С.34-74.

97 Там же.

98 Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества//Ведомости Верховного Совета СССР. 1971. № 2. Ст.18.

99 Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него. Принята в г. Нью-Йорке 30.11.1973 Резолюцией 3068/XXVIII на 2185-ом пленарном заседании 28-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН.//Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII.- М., 1978. С. 58 — 63.

приняв Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества¹⁰⁰, а также Резолюцию об определении агрессии¹⁰¹.

Значительным событием в развитии системы международного правосудия стало создание двух международных уголовных трибуналов: по Руанде¹⁰² и по бывшей Югославии¹⁰³.

Создание и деятельность этих двух трибуналов неоднократно подвергались критике в литературе за недостаточную правовую обоснованность и политизированную деятельность¹⁰⁴, однако нельзя не признать, что трибуналы проделали огромную работу в области международного судебного процесса и в части развития ответственности должностных лиц государства¹⁰⁵.

В 1998 г. принят Статут Международного уголовного суда, который вступил в силу в 2002 г. Формально Суд начал действовать, но его эффективность пока

¹⁰⁰ Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, утвержденные Резолюцией 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи ООН 3 декабря 1973 г.

¹⁰¹ Резолюция 3314 (XXIX) «Определение агрессии», принята Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1974 г.

¹⁰² Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года. Создан тремя резолюциями Совета Безопасности ООН: № 955 от [8 ноября](#) 1994 года (S/RES/955 (1994)), № 978 от [27 февраля](#) 1995 года (S/RES/978 (1995)), № 1165 от [30 апреля](#) 1998 года (S/RES/1165 (1998)).

¹⁰³ Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, учрежден [резолюцией 827 \(1993\)](#) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года.

¹⁰⁴ Мезяев А.Б. Анализ деятельности международных судов и трибуналов в контексте новых законов об ответственности за ревизию истории (агрессия против правды и международного права)//Российский ежегодник международного права 2009. М., 2010; Мезяев А.Б. Международный трибунал по бывшей Югославии: некоторые правовые аспекты//Российский юридический журнал. 2007. № 2

¹⁰⁵ См.: Шинкарецкая Г.Г. Разрешение споров в международных судах. М., 2014. С.258-264.

весьма невелика, хотя бы потому, что его юрисдикция не признана такими важными державами, как Российская Федерация и Соединенные Штаты Америки.

б) эволюция понятия «международное преступление»

Военные преступления — это одно из наиболее давно криминализованных деяний. Традиционная концепция военного преступления привязана к межгосударственной войне и происходит из традиционных понятий, которые вошли в право еще во второй половине XIX века с помощью Гаагских конвенций, особенно Конвенции IV¹⁰⁶, которые, в свою очередь, дали толчок развитию обычных норм международного права в данной сфере. Гаагские конвенции, в том числе Конвенция IV, не утратили своего значения до настоящего времени, однако Женевские конвенции и дополнительные протоколы к ним гораздо точнее и конкретнее излагают права и обязанности сторон в конфликте¹⁰⁷.

Распространение законов и обычаев войны на немеждународные конфликты специалисты считают самой важной частью бурного развития международного гуманитарного права в конце XX века¹⁰⁸, так что в решении Международного трибунала по бывшей Югославии в деле *Prosecutor v Tadić*¹⁰⁹ не только утверждалось о существовании обычного гуманитарного права, но и о возможности преступных нарушений этого права в ходе немеждународных конфликтов. На основании данного решения подобная норма была включена в ст.8 (2с и 2е) Римского статута Международного уголовного суда.

Преступление агрессии претерпело некоторые изменения. Данное деяние было одним из основных пунктов обвинения во время Нюрнбергского процесса,

¹⁰⁶ Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 18 октября 1907 года (Гаагская конвенция IV)

¹⁰⁷ См.: Кулагин В.М. Международная безопасность. М., 2006. С.9-12.

¹⁰⁸ Международное право. Учебник. Отв.ред.Г.М.Мелков. М., 2009. С.628; Kreß С.

International Criminal Law. Max Plank Encyclopedia of Public International Law. <http://www.mpepil.org>

¹⁰⁹ *Prosecutor v Tadić* (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction) ICTY-94-1-AR72 (2 October 1995).

но после этого не включалось в международные договоры вплоть до Римского статута. В преамбуле Статута говорится о том, что мир и безопасность — это высшая коллективная ценность человечества, которую обязан защищать Международный уголовный суд. Правда, следует признать, что МУС ни разу не сделал практических шагов в этом направлении, ссылаясь на неопределенность юридического понятия агрессии¹¹⁰.

Определенную сложность представляет преступление терроризма. В научных и дипломатических кругах продолжаются споры о том, следует ли криминализировать вооруженные атаки частных групп в общем международном праве¹¹¹.

Особенно значительному развитию подверглись нормы, криминализующие преступления против человечности. В полной мере они были кодифицированы в Статуте Международного уголовного суда, в частности, теперь признано, что преступления против человечности, такие, как геноцид, могут совершаться как в рамках вооруженного конфликта, так и вне его.

Таким образом, в результате многолетнего развития состав понятия «международное преступление» сильно расширился. В качестве такового могут быть названы конкретные деяния, как геноцид, агрессия, массовые пытки, этнические чистки, апартеид.

в) обобщение понятия «международное преступление»

В документах, о которых говорилось выше, содержится не только перечисление конкретных криминализуемых деяний, но и их обобщенное понятие.

В Уставе Нюрнбергского трибунала преступные деяния были объединены в три категории — преступления против мира, против человечности и военные

¹¹⁰ Cassese A. (ed.) *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, 2008. P.325.

¹¹¹ Bohlander M. (ed). *International Criminal Justice: A Critical Analysis of Institutions and Procedures*. London, 2007. P.234-241.

преступления.

В Женевских конвенциях 1949 г. о защите жертв войны говорилось о «серьезных нарушениях гуманитарного права», а Дополнительный протокол относил к военным преступлениям «любое преднамеренное действие или преднамеренное упущение, которое серьезно угрожает физическому или психическому состоянию или неприкосновенности любого лица, находящегося во власти стороны, к которой оно не принадлежит» (ст.11).

Конвенция о неприменимости срока давности не определяла криминализуемые деяния, а содержала отсылки к Уставу Нюрнбергского трибунала, к Женевским конвенциям и к Конвенции против геноцида.

Международный уголовный трибунал по Югославии создавался для расследования случаев варварского ведения военных действий, поэтому в его Уставе в качестве «серьезных нарушений международного гуманитарного права» названы серьезные нарушения Женевских конвенций, нарушения законов и обычаев войны, геноцид, преступления против человечности.

Трибунал по Руанде должен был иметь дело с последствиями гражданской войны, поэтому к его ведению отнесены случаи геноцида, преступлений против человечности, Женевских конвенций и Дополнительного протокола. Как видим, вне юрисдикции трибуналов остаются преступления против мира.

Статут Международного уголовного суда указывает, что он уполномочен осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность мирового сообщества...и дополняет национальные системы уголовного правосудия.

Что касается Международного уголовного суда, необходимо также отметить определенную новацию, которая не встречалась ранее в учредительных документах международных судебных учреждений, а именно — положение о

«пороге серьезности»¹¹²: в п.1d ст.17 Статута говорится о том, что дело не может быть принято к производству, если оно не является достаточно серьезным, чтобы оправдать дальнейшие действия со стороны Суда. Неопределенность данного положения критиковалась в литературе, особенно после того, как применение его в деле *Prosecutor v. Bosco Ntaganda*¹¹³ фактически позволило подозреваемому уйти от судебного преследования¹¹⁴.

В советской литературе на особенный характер некоторых международных правонарушений было обращено внимание еще в начале 1980-х годов. Ю.А.Решетов считал главным критерием выделения международных преступлений из общего ряда международных правонарушений социальную значимость их объекта, то есть тех или иных обязательств, имеющих особо важное значение для всего международного сообщества¹¹⁵.

Некоторые другие советские ученые также не отрицали наличия в международном праве такого явления, как международные преступления, но относили к ним в основном нарушения мира. «Суть дела,— писал А. И. Полторак,— в правильном определении объекта международного преступления. Подлинными международными преступлениями являются преступления, направленные на подрыв мира, на провокацию агрессивных войн и сопровождающих их военных преступлений и преступлений против человечности»¹¹⁶.

Другой советский ученый, Е.Г.Ляхов в качестве признака международного преступления считал наступающие в результате этого последствия. Он писал: «Под

112 Англ. - gravity threshold.

113 *Prosecutor v. Bosco Ntaganda* (ICC-01/04-02/06), Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, 10 February 2006.

114 Шабас У.А. «Порог серьезности» в Римском статуте Международного уголовного суда//Международное уголовное правосудие.

115 Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. М., 1983.

116 Полторак А. И.Нюрнбергский процесс. М., 1966, с. 13.

международными преступлениями понимается действие (бездействие) государства, угрожающее миру и безопасности, мирному сосуществованию и сотрудничеству государств, нарушающее международно-правовое обязательство субъектов международного общения хранить, укреплять и развивать эти непреходящие ценности человеческого общества¹¹⁷»

В качестве обобщения особо значимых международных отношений Ю.А.Решетов отмечает, что это «некоторые общие правоотношения, связывающие всех участников международного сообщества». Именно этот всеобщий характер наиболее важных отношений, по его мнению, ведет к коренным переменам всего института ответственности - субъектами международных преступлений выступают в принципе как соответствующие государства, так и физические лица, действующие, как правило, от имени государства¹¹⁸.

Такую же позицию занимали в целом и западные авторы¹¹⁹.

Обратим теперь внимание на подход, проявившийся в трудах Комиссии международного права. По мнению специального докладчика Комиссии международного права Роберто Аго, появлению в правовой науке понятия международных преступлений как особо опасного вида международных правонарушений способствовали три обстоятельства: а) выделение в международном праве особой категории норм, называемых императивными, или *jus cogens*; б) установление принципа, в силу которого индивид-орган, который нарушил своими деяниями международные обязательства определенного содержания, должен сам рассматриваться, несмотря на тот факт, что он действовал в качестве государственного органа, как субъект, лично

117 Ляхов Е.Г. Политика терроризма — политика насилия и агрессии. М., 1987. С.11.

118 Решетов Ю.А. Указ.соч.С. 22.

119 См., например: Bowett D. W. Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility//European Journal of International Law, v.9, 1998, p.78-80; Brownlie I. International Law and the Use of Force by States. Oxford, 1963, p. 150–66.

наказуемый, и в) тот факт, что Устав Организации Объединенных Наций предусматривает, что нарушение определенных международных обязательств влечет за собой определенные последствия¹²⁰.

Таким образом, преступление по международному праву — это тяжелое нарушение международного права, наносящее ущерб интересам всего международного сообщества. В нормативном аспекте оно может быть определено как нарушение наиболее важных положений международного права. Точный состав таких нарушений пока не определен, однако с уверенностью к ним можно отнести нарушение норм *jus cogens* и сформировавшихся обычных норм, таких, как запрещение пиратства. Эти преступления наносят ущерб общему интересу международного сообщества в сохранении мира и международной безопасности и буквально «шокируют» сознание мировой общественности. Именно неразрывная связь этих событий с основополагающими принципами международного правопорядка делают неизбежным признание их нарушением норм *jus cogens*, которые порождают обязательства *erga omnes*.

В Комиссии обсуждалась также вероятность предъявления ответственности за международные преступления в двустороннем порядке, но было отмечено, что это может привести к нарушению главной функции Комиссии — предусмотреть, чтобы институт ответственности государств способствовал обеспечению международного мира и безопасности¹²¹.

Неудивительно, что в процессе второго чтения Проекта статей в 2001 г. Комиссия уделила основное внимание последствиям серьезных нарушений императивных норм и обязательств в отношении всего международного

¹²⁰ См. Доклад Комиссии международного права о ее XXVII сессии. Док. ООН A/CN.4/291/, Add.2, с. 17—18, 48-49; Док. ООН A/10010. С. 30.

¹²¹ Доклад Комиссии международного права, 1998, п.315.

сообщества в целом. Такой подход позволяет, по мнению Комиссии, не прибегая к созданию новых категорий преступлений, содействовать развитию международного уголовного права¹²².

Таким образом, отметим некоторые особенности криминализации преступлений по международному праву.

Во-первых, перечисление деяний, которые могут быть признаны преступлениями по международному праву в соответствующих конвенциях, статутах и уставах, направлено прежде всего на предоставление юрисдикции государствам или международным судебным учреждениям. Начало этому было положено еще документами Нюрнбергского трибунала: нацистские преступники были переданы Трибуналу именно потому, что ими были совершены соответствующие преступные деяния.

Во-вторых, все нормы имеют характер писаного договорного права. Исключением здесь может служить только уже упоминавшееся преступление пиратства, которое сложилось в результате обычая еще в XVIII веке. Кроме того, в Статуте Международного уголовного суда, который вобрал в себя опыт работы международных уголовных трибуналов *ad hoc* и который создавался с учетом опыта Нюрнбергского трибунала, не только содержится описание преступлений, но в качестве дополнительного документа приняты так называемые «Элементы преступлений», предназначенные, как сказано в ст.9 (1) Статута, «оказывать помощь Суду в толковании и применении статей 6, 7 и 8».

Заключение к Главе 1

Институт уголовной ответственности должностных лиц государства выделился из общей проблемы ответственности государства за грубые нарушения международного права в силу невозможности возложения такой ответственности на суверенное государство, которое не является ни юридическим, ни физическим

¹²² Там же.

лицом. Поскольку, как заявил Нюрнбергский трибунал, конкретные действия совершаются людьми, они и должны нести ответственность за принятые решения. Государству присваивается поведение его органов, лиц или образований, действующих от его имени, значит, и добиваться от государства определенного поведения возможно, воздействуя на тех, кто принимает решения за это государство.

С другой стороны, современное международное право признает, что определенные нормы должны выполняться индивидами, а значит, и могут нарушаться ими, и тогда правомерно наказание таких индивидов.

Частично из-за своеобразия уголовной ответственности индивидов за нарушения международного права появилась концепция международного уголовного права. Значение ее многозначно. Но считать сформировавшейся отдельную отрасль международного права — международное уголовное право пока невозможно. Налицо лишь отдельные нормы уголовного судопроизводства.

Хотя ни в нормативном, ни в доктринальном материале нет точного определения должностного лица государства, из анализа законодательства государств и решений международных судов можно вывести, что это лицо, действующее от имени государства. Это может быть чиновник самого высокого уровня или рядовой гражданин или член специальной миссии.

Понятие «преступление по международному праву» возникло в силу того, что некоторые нарушения международного права настолько тяжёлы и грубы, что наносят ущерб правам и интересам целых народов, а то и всего человечества. Выделение подобных деяний мы находим в документах Нюрнбергского процесса, в трудах Комиссии международного права и международных судебных учреждений. В различных документах, а также в литературе производится их конкретное перечисление, но с течением времени эти перечни устаревают, поэтому гораздо плодотворнее дать их общую квалификацию. Преступление по международному

праву — это тяжелое нарушение международного права, наносящее ущерб интересам всего международного сообщества. В нормативном аспекте оно может быть определено как нарушение наиболее важных положений международного права, прежде всего норм *jus cogens*.

Глава II. Проблемы соотношения ответственности должностного лица и его иммунитета

§ 1. Понятие иммунитета должностного лица

а) иммунитет государства и должностного лица как средство содействия международному общению

Общепризнано, что должностные лица государства обладают иммунитетом от судебного разбирательства в судах иностранного государства¹²³. Во втором докладе специального докладчика Комиссии международного права Р.А.Колодкина об иммунитете должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции однозначно сказано: «В целом иммунитет должностного лица государства, как и самого государства, от иностранной юрисдикции — общая норма, и ее отсутствие в каком-либо конкретном деле — это исключение из общего правила»¹²⁴.

С другой стороны, и признание иммунитета как основание для изъятия из

¹²³ Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. Учебник для юридических факультетов и вузов. М., 1999. С.50 - 66.

¹²⁴ International Law Commission. Sixty-second session. Geneva, 3 May-4 June and 5 July-6 August 2010. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction. By Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. United Nations Doc. A/CN.4/631. P.172.

юрисдикции государства также расценивается как исключение из общего правила¹²⁵. Предоставление иммунитета оценивается в литературе обычно как необходимый способ для обеспечения нормального осуществления международных отношений¹²⁶.

В настоящее время сложились или находятся в стадии формирования несколько видов иммунитета.

- дипломатический и консульский иммунитет, который означает изъятие из юрисдикции государства определенной части представителей иностранного государства; данный вид иммунитета складывался в течение многих веков как часть обычного международного права и был кодифицирован в международных договорах;

- иммунитет государства, который развивался большей частью в международном частном праве.¹²⁷

В международном публичном праве иммунитет государства рассматривается скорее как право государства на неприкосновенность его границ и территории и запрет вмешательства в его внутренние дела. Ограничение судебной юрисдикции другого государства на основании иммунитета – это вопрос о юрисдикции отдельных органов государства.

В отличие от дипломатического иммунитета, для объяснения которого создано множество теорий, из них три основных – экстерриториальная, представительская и функциональная – стройной теории иммунитета должностных лиц государства пока не создано.

Отдельные шаги в этом направлении сделал Международный Суд в деле "Об

125 См.: Watts A. Op.cit., p. 36.

126 Ibid., p.42.

127 См. также Конвенцию Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности (Вместе с "Толкованиями в отношении определенных положений Конвенции"). Принята в г. Нью-Йорке 02.12.2004 г. Резолюцией 59/38 на 65-ом пленарном заседании 59-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН.

ордере на арест" в отношении такого должностного лица государства, как министр иностранных дел. По мнению Международного Суда, этому лицу иммунитет предоставляется с целью обеспечить эффективное выполнение его функций от имени соответствующего государства¹²⁸.

Известный специалист в области международно-правовой ответственности индивидов А.Кассезе считает, что источником иммунитетов является конституционный порядок государства, поскольку для его поддержания необходимо разделение властей прежде всего внутри государства, чтобы отдельные виды власти не вмешивались в деятельность друг друга¹²⁹.

Таким образом, и внутри государства, и на международной арене в основе предоставления иммунитета должностным лицам лежит целесообразность. В этом случае международное право как бы продолжает то, что начинается законодательством государств: законодательство предоставляет иммунитет своим собственным должностным лицам, а международное право признает его. Однако национальное законодательство может вступить в конфликт с договорной нормой, налагающей обязательство предавать суду и наказывать лиц, совершивших преступления по международному праву. Это противоречие должно разрешаться международным правом, поскольку в данном случае мы имеем дело со столкновением между двумя положениями международного права.

б) происхождение иммунитета

Исторически принцип государственного суверенитета, получивший развитие в XIX веке, ведет свое происхождение от личного иммунитета суверенов или глав государств. Король не мог совершать преступлений; монархи не подлежали привлечению к своему собственному суду. Такое положение переносилось на

128 Arrest Warrant, para. 53.

129 Cassese A. *International Criminal Law*. 2003, p. 264.

отношения с другими монархами¹³⁰.

Было общепризнано, что осуществление юрисдикции в отношении иностранных государств или суверенов противоречит их достоинству и как таковое является несовместимым с международной вежливостью и дружескими международными отношениями¹³¹. Недопустимым признавалось и оспаривание актов, совершаемых сувереном или от его имени.

К концу XIX века в судах западноевропейских стран появилась тенденция проводить различие между *acta jure imperii*, то есть актами, приписываемыми суверену, или государственными актами, и *acta jure gestionis*, то есть актами, относящимися к коммерческой деятельности. Началось движение за ограничение абсолютного иммунитета государства. Данная тенденция хорошо иллюстрируется Конвенцией ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности¹³². Определение государства согласно статье 2 Конвенции имеет особое значение: а) государство и его различные органы управления; б) составные части федеративного государства или политические подразделения государства, которые правомочны совершать действия в осуществление суверенной власти и действуют в этом качестве; с) учреждения или институты государства либо другие образования, в той мере, в какой они правомочны совершать и фактически совершают действия в осуществление суверенной власти государства; и d) представители государства, действующие в этом качестве.

Для нашего исследования важно содержание статьи 3 Конвенции, о том, что Конвенция не наносит ущерба привилегиям и иммунитетам, которыми в соответствии с международным правом пользуется государство в отношении

130 Sinclair I. The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments// *Recueil des cours...*, vol. 167 (1980-II), p. 121.

131 Lauterpacht H. The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States// *BYbIL*, vol. 28 (1951), p. 230.

132 Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи 59/38 2 декабря 2004 года.

осуществления функций его дипломатических представительств, консульских учреждений, специальных миссий, представительств при международных организациях или делегаций в органах международных организаций или на международных конференциях и относящихся к ним лиц.

Регулирование, предлагаемое Конвенцией, далеко не полное. Во-первых, Конвенция не касается иммунитета в отношении уголовной юрисдикции, поскольку Комиссия международного права, готовившая проект и подходившая к данному тексту, как и к другим, с точки зрения кодификации, не нашла в международном праве достаточно сложившихся соответствующих норм. Во-вторых, Конвенция регулирует только вопросы юрисдикционного иммунитета глав государств: прямое указание на глав государств в статье 3 не позволяет применять ее к другим должностным лицам. В-третьих, нет никакой ясности относительно юрисдикционных иммунитетов персонала вооруженных сил государства. В-четвертых, Конвенция не затрагивает вопросов иммунитета, вытекающих из гражданских исков против актов государства в нарушение норм о правах человека, имеющих характер *jus cogens*, в частности, запрещения пыток.

в) доктрина «акта государства»

К общим вопросам иммунитета должностных лиц относится также вопрос о так называемой доктрине акта государства, когда обвиняемое лицо ссылается на то, что оно, совершая преступные поступки, действовало от имени государства. Точного юридического понятия «акт государства» не существует, и можно насчитать едва ли не десяток его значений¹³³.

Не вдаваясь в подробности, отметим два основных его значения. Во-первых, иностранному правительству может быть предоставлен иммунитет от судебного разбирательства в отношении него самого или его собственности. Это и есть

¹³³ См., например: Allott Ph. The Courts and the Executive: Four House of Lords Decisions//Cambridge Law Journal vol. 36, 1977, p. 270.

собственно государственный иммунитет.

Другая ситуация состоит в том, что акт правительства одного государства, например, законодательство, не является предметом расследования в судебном разбирательстве в судах другого государства, когда стороной является частное лицо или которого иностранное государство, в силу принципа государственного суверенитета.

В Меморандуме об иммунитете должностных лиц, подготовленном по просьбе Комиссии международного права, Секретариат отмечает, что доктрина акта государства редко применяется судами гражданского права¹³⁴. Однако для уголовного судопроизводства данная доктрина имеет большое значение. Остановимся на деле Эйхмана – нацистского преступника, который был обнаружен спустя долгое время после второй мировой войны и предан одному из судов в Израиле¹³⁵. Его защита утверждала, что преступления против еврейского народа, преступления против человечности и военные преступления, в которых обвинялся подсудимый, были совершены при исполнении служебных обязанностей и представляли собой "акты государства", за которые несло ответственность только германское государство. Окружной суд отверг эту точку зрения по нескольким основаниям. Во-первых, он отметил, что теория "акта государства" уже была признана недействительной международным правом в отношении международных преступлений. Она была отвергнута Нюрнбергским международным военным трибуналом, а затем и Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций, когда в своей резолюции 95 (I) от 11 декабря 1946 года она подтвердила Нюрнбергские принципы. Генеральная Ассамблея в резолюции 96 (I) от 11 декабря 1946 года также подтвердила, что согласно

¹³⁴ Меморандум...П.54.

¹³⁵ *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, para. 28 и *Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann*, Supreme Court (sitting as a Court of Criminal Appeal), para. 14.

международному праву геноцид является преступлением. Кроме того, окружной суд подчеркнул, что к государству, которое планировало и осуществляло "окончательное решение еврейского вопроса", нельзя относиться как к равноправному достойному члену международного сообщества, «его можно рассматривать только как банду преступников».

Верховный суд Израиля поддержал эту позицию. Он заявил, что доктрина «акта государства» не может правомерно применяться для защиты международных преступников, учитывая 7 Устава Международного военного трибунала, Нюрнбергских принципов и Конвенции о геноциде: сама суть Устава состоит в том, что индивиды несут международные обязательства, которые обладают преимущественной силой перед обязательствами по национальному праву, которые предписываются отдельным государством. Иммунитет не может действовать, если государство уполномочивает совершать действия, выходящие за рамки международного права.

Примерно такая же ситуация возникла и во время Нюрнбергского процесса¹³⁶. Во время этого процесса защита также пыталась доказать, что по международному праву отдельные лица не могут нести уголовную ответственность, и что определенные деяния, вменяемые подсудимым, являются деяниями государства, которые могут быть вменены только государству. В свою очередь, обвинение отрицало наличие какого-либо положения международного права о том, что только государство, а не лицо может быть признано ответственным по международному праву. Преступления, о которых идет речь в Нюрнбергском уставе, были скорее изложением необходимости подтвердить, что права и обязанности государств являются правами и обязанностями людей и что,

¹³⁶ *Goering and others; Nurnberg Military Tribunal, 1st October 1946// Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, vol. 13, p. 203 at p. 221. См. в целом Меморандум Генерального секретаря, *The Charter and Judgment of the Nurnberg Tribunal, History and Analysis*, A/CN.4/5 См. также исследование Секретариата *Historical Review of Developments relating to Aggression* United Nations Publication, 2003.

если "они не обязывают отдельных лиц, они не обязывают никого". Трибунал констатировал: «Принцип международного права, который при определенных обстоятельствах защищает представителей государства, не может применяться к деяниям, которые осуждены международным правом как уголовные. Виновники этих деяний не могут прикрываться своим официальным положением, чтобы избежать наказания в соответствующих судебных процессах».

По примеру Нюрнбергского трибунала, международные уголовные трибуналы, создаваемые в наше время, построены таким образом, что доктрина «акта государства» не действует *a priori*. Международный Суд в деле «Об ордере на арест» поставил перед собой задачу установить, действует ли данная доктрина в национальном праве. Суд пришел к выводу о том, что пока невозможно утверждать, что международное обычное право обязывает национальные суды учитывать эту доктрину¹³⁷.

Таким образом, в современном международном праве нет нормы, позволяющей должностному лицу укрыться от ответственности за спиной государства, от имени которого оно действует.

Важно также обратить внимание на соотношение иммунитета от иностранной уголовной юрисдикции и личной уголовной ответственности. Трое судей Международного Суда в своем особом мнении в деле «Об ордере на арест» заявили о том, что в международном сообществе растет осознание важности обеспечить устранение безнаказанности виновников серьезных международных преступлений, и благодаря этому меняется отношение к институту иммунитетов, которыми высшие сановники пользовались согласно традиционному обычному праву¹³⁸.

Юридическим выражением данного процесса стали два явления:

137 Arrest Warrant, para. 58.

138 Совместное особое мнение Хиггинс, Куйманса и Бюргенталя, para. 74.

учреждение международной уголовной юрисдикции и формирование материального права, касающегося недопустимости ссылки на должностное положение.

§ 2. Виды иммунитета должностного лица

*а) иммунитет *ratione personae**

Как говорилось в предыдущей главе, лица, занимающие то или иное положение в органах государственной власти, получают статус должностного лица в силу именно нахождения в должности и лишь на тот период, когда они находятся на этой должности. И в национальном и в международном праве они при определенных условиях приобретают иммунитет, который относится не к каждому из них лично, но фактически к этой должности. Такой иммунитет часто называют иммунитетом *ratione personae*. Кроме того, положениями различных международных договоров примерно одинаковый режим иммунитета предоставляется дипломатам, представителям государств при международных организациях, а также иным должностным лицам, находящимся на территории иностранного государства. Такое распространение иммунитета оправдывается, прежде всего, их важной ролью в межгосударственных отношениях: они обеспечивают благополучное развитие международных связей и представляют государство. Без такого представительства и без обеспечения надежных связей между государствами международное сотрудничество было бы невозможно.

Значение неприкосновенности представителей одного государства на территории другого подчеркнул Международный Суд в своем решении по делу *О дипломатическом и консульском персонале США*, которое рассматривалось вскоре после того, как в Тегеране исламскими экстремистами было разгромлено посольство США: «Нет более важного условия для развития отношений между государствами, чем неприкосновенность посольств и представителей

государств»¹³⁹.

В объединенном отклоняющемся мнении, приложенном к решению Международного Суда по другому делу (*Об ордере на арест*) судьи Р.Хиггинс, А. Куйиманс и Т. Бюргенталь заявили: «Иммунитеты предоставляются высшим должностным лицам государств с целью обеспечить надлежащее функционирование системы взаимных межгосударственных связей, что имеет неоценимое значение для упорядоченной и гармоничной международной системы»¹⁴⁰. В ситуации растущей глобализации данный иммунитет представляет особую важность.

*б) сфера действия иммунитета *ratione personae* в случае судебного преследования за международные преступления*

Ясно, что возможный арест или задержание в иностранном государстве должностного лица, имеющего право на иммунитет, поставит серьезные препятствия для исполнения им своих международных обязанностей. Поэтому этот тип иммунитета рассматривается как налагающий абсолютный запрет на осуществление над такими лицами уголовной юрисдикции другим государством. Как заявил Международный Суд в решении по делу «Об ордере на арест», абсолютный характер иммунитета *ratione personae* означает, что запрещается осуществление уголовной юрисдикции не только в случаях, затрагивающих деяния таких индивидов в их официальном качестве, но также в случае совершения ими тех или иных деяний в личном качестве¹⁴¹.

Суть этого иммунитета делает также неизбежным освобождение от

¹³⁹ United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran case (United States of America v. Iran) [1980] ICJ Rep 3, at para. 91.

¹⁴⁰ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) [2002] ICJ Rep 3, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans, and Buergenthal, *ibid.*, at para. 75

¹⁴¹ Arrest Warrant case, at para. 54

уголовной ответственности лица за действия, совершенные не только в период нахождения в должности, но и до вступления в должность. Здесь важна не природа подозреваемых действий или время их совершения, но скорее факт того, что юридические действия со стороны иностранного государства направлены на подчинение данного лица уголовной юрисдикции этого иностранного государства в период обладания им иммунитетом. Поэтому попытки арестовать или подвергнуть расследованию действия такого лица будут нарушением его иммунитета, а приглашение его иностранным государством к добровольной даче информации не будет таким нарушением¹⁴². Однако, поскольку данный тип иммунитета присваивается, по крайней мере, частично, с целью предоставить должностному лицу возможности для свободного исполнения своих функций, данный тип иммунитета действует только тогда, когда лицо находится в должности.

В решении по делу «*Об ордере на арест*» Международный Суд заявил, что министры иностранных дел имеют право на присвоение им иммунитета *ratione personae* и что абсолютный характер освобождения от уголовного преследования, предоставленное министру иностранных дел, находящемуся в должности, действует и в том случае, когда утверждается, что им совершено международное преступление, и если он при этом находится за границей с частным визитом. Суд заявил: «Нам не удалось найти в международном обычном праве изъятия ни в какой форме из нормы об иммунитете от уголовной юрисдикции и о неприкосновенности министров иностранных дел, если они подозреваются в совершении военных преступлений или преступлений против человечности»¹⁴³.

Принцип распространения иммунитета *ratione personae* даже на случаи совершения международных преступлений должен восприниматься как

142 Ibid., at paras 55, 70–71

143 Ibid., at para. 58.

применимый ко всем должностным лицам государства во время пребывания в должности, а также к дипломатам, обладающим иммунитетом этого типа¹⁴⁴.

Данный принцип в общем не вызывает возражений и широко применяется национальными судами в соответствующих случаях.

В пример можно привести решение Французского Кассационного суда по делу Каддафи¹⁴⁵; Решение Верховного суда Испании по делу Кастро¹⁴⁶; Решение Кассационного суда Бельгии по делу Шарона и Ярона¹⁴⁷; широко известное дело Пиночета в Палате лордов Великобритании¹⁴⁸; Нью-Йоркского суда по делу Мугабе¹⁴⁹.

В 2004 г. Окружной судья в Англии отказался выдать ордер на арест Роберта Мугабе, Президента Зимбабве, обвиняемого в совершении пыток, на основании принципа иммунитета; в 2008 г. Испанский суд Audiencia Nacional пришел к выводу о том, что суды Испании не имеют юрисдикции на рассмотрение дела Президента Руанды Кагаме, которому вменялись преступления геноцида, преступления против человечности и террористическая деятельность; в 2004 г. окружной судья Нью-Йоркского района Боу стрит отказался выдать ордер на арест генерала Мофаза, тогдашнего министра обороны Израиля в связи с обвинениями в нарушении законов войны; в 2009 г. другой министр обороны Израиля, Эхуд Барак, также мог предстать перед судом по обвинению в совершении военных преступлений в Секторе Газа в декабре 2008 г. Запрос на выдачу ордера на арест не имел успеха¹⁵⁰.

Практика государств также показывает соблюдение ими этого принципа и в

144 Cassese A. International Criminal Law, 2008, p. 309–310.

145 Ghaddafi case, Arrêt no. 1414 (2001), 125 ILR 456 (France: Cour de Cassation)

146 Castro case. Spain: Audiencia Nacional, 1999.

147 Re Sharon and Yaron, 42 ILM (2003) 596 (Belgium: Cour de Cassation)

148 R. v. Bow Street Stipendiary Magistrate and others, Ex parte Pinochet (No.3) [1999] 2 All ER 97, at 126–127, 149, 179, 189 (HL, per Lords Goff, Hope, Millett, and Phillips).

149 Tachiona v. Mugabe, 169 F Supp 2d 259 (SDNY 2001).

150 Описание перечисленных случаев см.: The Guardian, 29 Sept. 2009.

других случаях, не только при судебном разбирательстве. Так, правительство США выдвинуло принцип иммунитета в деле, возбужденном против тогдашнего Председателя КНР Цзян Цземиня по обвинению в совершении пыток, геноцида и других тяжелых нарушений прав человека¹⁵¹.

В 2003 г. Сайед Багбан, иранский дипломат, обвиненный в соучастии в террористическом акте против Еврейского центра в Аргентине, был на некоторое время задержан в Бельгии, но вскоре освобожден на основании дипломатического иммунитета¹⁵².

Подобно этому же, несмотря на обвинения в адрес посла Израиля в Дании об участии его в пытках в то время, когда он был главой Шин Бет – Израильской разведывательной службы, Дания решила, что дипломатический иммунитет защищает его от правосудия этой страны¹⁵³.

Власти Великобритании также заняли позицию о том, что действующий министр обороны Израиля имеет право на иммунитет от ареста несмотря на утверждения о том, что несет ответственность за военные преступления на Западном берегу Иордана¹⁵⁴.

Единственный случай, который нам удалось обнаружить, в котором иммунитет главы государства был отвергнут, - это действия властей США против Президента Панамы Норьегу¹⁵⁵. Правда, нужно отметить, что основанием для отрицания его иммунитета стала ссылка на то, что США никогда не признавали генерала Норьегу в качестве главы государства.

151 Contemporary Practice of the United States Relating to International Law', 97 AJIL (2003) 962, at 974–977

152 Beeston, 'Iran threatens to hit back over diplomat's arrest', *The Times*, 28 Aug. 2003, at 17

153 Osborn, 'Danish protests greet Israeli envoy', *The Guardian*, 16 Aug. 2001, at 13

154 McGreal, 'Sharon's Ally Safe from Arrest in Britain', *The Guardian*, 11 Feb. 2004, at 19.

155 117 F 3d 1206 (11th Cir. 1997).

в) *immunitatem ratione materiae*

По общему правилу иммунитет должностных лиц государства имеет функциональный характер, то есть они имеют право на освобождение от уголовной ответственности при исполнении служебных обязанностей. Поскольку этот вид иммунитета связан не со статусом лица, а с категорией совершаемых им действий, он доступен всем людям, действующим от имени государства¹⁵⁶.

Поэтому его защита может распространяться на должностных лиц, ушедших от должности, в отношении актов, совершенных в период пребывания в должности, а также и на действующих должностных лиц. Правда, следует привести мнение некоторых авторов о том, что иммунитет дипломатов в отставке имеет иную природу, нежели общий иммунитет, действующий в отношении других должностных лиц в должности, и более широк по объему¹⁵⁷.

Предоставление должностным лицам иммунитета *ratione materiae* чаще совершается в гражданских, чем в уголовных делах. Уголовная юрисдикция государств имеет по преимуществу территориальный характер, а должностные лица государства обычно не осуществляют свои официальные функции на территории другого государства. Важное исключение здесь – это вооруженный конфликт, в котором комбатанты нередко осуществляют свои служебные функции (служащие вооруженных сил принимают участие в сражениях на территории вражеского государства). Правда, согласно международному гуманитарному праву этим лицам не должно предъявляться уголовное обвинение в случае плена только за участие в вооруженном конфликте, если ими не нарушаются законы и обычаи войны¹⁵⁸. Поэтому довольно редко можно представить себе обстоятельства, в которых иностранное должностное лицо окажется перед уголовным обвинением

156 Wickremasinghe Ch. Immunities Enjoyed by Officials of States and International Organizations//Evans M. (ed.), International Law (3rd edn, 2010), p. 380.

157 См. Dinstein A. Diplomatic Immunity from Jurisdiction Ratione Materiae//15 ICLQ.1966.p. 86–89

158 Fleck D. (ed.) The Handbook of Humanitarian Law of Armed Conflict, 2008, p. 79, 82.

за действия, совершенные им в официальном качестве.

Один из немногих приводимых в литературе примеров – очень давнее дело *Маклеода* – американского дипломата в Великобритании, против которого было выдвинуто уголовное обвинение. Хотя и американские, и британские власти были согласны в наличии иммунитета и от уголовной, и от гражданской юрисдикции, Маклеод был предан суду в силу невозможности для американских властей вмешаться в дело¹⁵⁹. Еще один пример - судебное преследование бывшего министра обороны Д.Рамсфельда во Франции. В 2007 г. Окружной прокурор Парижа отверг жалобу, поданную против Д.Рамсфельда, в которой он обвинялся в допущении пыток в центре содержания подозреваемых в терроризме на военной базе США в Гуантанамо и в военной тюрьме Абу-грейб. Основанием для непринятия жалобы прокурор считал наличие продолжающегося иммунитета «в отношении действий, совершенных в период пребывания его в должности министра обороны»¹⁶⁰.

В деле *Воинов радуги*, которые были французские граждане, захваченные властями Новой Зеландии, Франция, взяв на себя международную ответственность за их действия, утверждала, что те из них, кто был военнослужащими, не должны подвергаться судебному преследованию в Новой Зеландии. Новая Зеландия с ней не согласилась¹⁶¹.

Относительно иммунитета *ratione materiae* следует высказать два соображения. Во-первых, этот тип иммунитета указывает на то, что индивид не должен нести ответственность за деяния, фактически совершенные государством. Эти деяния должны вменяться только государству, и иммунитет *ratione materiae* – это фактически средство переложить ответственность на государство.

В деле Эйхмана Верховный суд Израиля заявил, что «доктрина «акта

159 См. Jennings R.Y. The Caroline and McLeod Cases//32 AJIL, 1938, p. 82, 92.

160 [Электронный ресурс] URL www.fidh.org/france-in-violation-of-law-grants-donald-rumsfeld,4932

161 Rainbow Warrior Case, 74 ILR (1986) 241

государства» означает, что действия, совершенные каким-либо лицом в качестве органа государства – будь то глава государства или ответственное должностное лицо, действующие по поручению правительства – должны рассматриваться как акт одного только государства. Отсюда следует, что только это последнее несет за них ответственность, а также то, что другое государство не имеет права наказывать лицо, совершившее эти действия, если только на это не будет согласия того государства, чье поручение выполнялось. Если этого нет, первое государство фактически вмешивается во внутренние дела второго, что противоречит принципу равенства государств, основанному на их суверенитете» Однако Суд оказался не готов применять свою теорию в каждом случае¹⁶².

Подобной же позиции придерживался Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии в деле *Прокурор против Бласкича*: «Государственные должностные лица – это просто инструменты государства, и их действия, совершенные в официальном качестве, могут быть атрибутированы только государству. Они не могут быть объектом санкций или наказания за поведение, которое не является частным, а осуществляется от имени государства. Другими словами, должностные лица не должны страдать от последствий неправомерных действий, которые не могут быть вменены им персонально, а должны быть предъявлены государству, от имени которого они действуют: они обладают так называемым функциональным иммунитетом. Это признанная норма обычного международного права, восходящая к восемнадцатому столетию и неоднократно применявшаяся с тех пор»¹⁶³.

Одна из особенностей функционального иммунитета *ratione materiae* – иммунитет должностного лица не совпадает по объему с иммунитетом

¹⁶² Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, para. 28 и Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, Supreme Court (sitting as a Court of Criminal Appeal), para. 14.

¹⁶³ Prosecutor v. Blaškić (Objection to the Issue of Subpoena duces Tecum) IT-95-14-AR108 (1997), 110 ILR (1997) 607, at 707, para. 38.

государства, но шире его. Должностное лицо неприкосновенно не только в отношении суверенных актов, в отношении которых неприкосновенно государство, но это лицо неприкосновенно и в отношении актов, не являющихся суверенными, но совершаются лицом по должности. Кроме того, иммунитет должностного лица от иностранного судебного разбирательства предотвращает отклонение иммунитета государства путем возбуждения разбирательства против лица, которое действовало от имени государства¹⁶⁴.

Апелляционный суд Англии заявил в решении по делу *Цернии против Уолдока*: иностранное суверенное правительство, помимо самих суверенов, может действовать только через своих агентов, и потому иммунитет, принадлежащий правительству, будет иллюзорным, если он не будет распространен также на его агентов в том, что касается действий, совершенных ими от лица правительства. Возбудить дело против агента в отношении актов, совершенных им в официальном качестве, - это фактически возбудить дело против правительства, вне зависимости от того, продолжает ли он находиться на своем посту¹⁶⁵.

В этом смысле иммунитет действует как юрисдикционное, или процессуальное, препятствие и предотвращает косвенный контроль суда над актами иностранного государства путем возбуждения дел против тех должностных лиц, которые совершили вменяемые им акты.

В деле *Джонс против Саудовской Аравии* лорд Хоффман заявил, что утверждение о том, что действия должностного лица не вменяются ему лично — это искусственная конструкция; она ведет к путанице, особенно в тех случаях, когда некоторые аспекты иммунитета индивида ограничены договором, как мы это видим в Конвенции против пыток. Однако он не возражал против того, что такое

164 См. Wickremasinghe Ch. op.cit, p. 396

165 Zoernsch v. Waldock [1964] 1 WLR 675, at 692 (England: CA, per Diplock LJ).

толкование функционального иммунитета разделяется многими¹⁶⁶.

§ 3. Действие иммунитета в случае нарушения отдельных категорий норм международного права:

а) преступления по международному праву

Международное преступление или преступление по международному праву – это деяние, непосредственно запрещенное нормами договора или обычной нормой международного права, вне зависимости от того, совершается ли оно субъектом международного права или индивидом.

Некоторые авторы утверждают, что иммунитет *ratione materiae* невозможно распространить на должностное лицо, обвиняемое в совершении международного преступления¹⁶⁷.

В оправдание этого говорится, во-первых, что поскольку иммунитет государства распространяется только на суверенные акты, то есть акты, совершаемые государственной властью, ни государства, ни их должностные лица не могут отгородиться иммунитетом от юрисдикции другого государства, если речь идет о международном преступлении, так как такие преступления по большей части представляют собой нарушения норм *jus cogens*, а потому не могут быть суверенными актами. Во-вторых, поскольку на иммунитет *ratione materiae* можно ссылаться только при нарушении в форме принятия официальных актов, акты, составляющие международные преступления, не могут квалифицироваться как официальные акты. В-третьих, утверждается, что, поскольку нормы *jus cogens* имеют приоритет перед всеми другими нормами, они преодолевают все несовместимые с ними нормы международного права, касающиеся иммунитета.

¹⁶⁶ Jones v. Saudi Arabia [2006] UKHL 26, at para. 68

¹⁶⁷ См., например, Иногамова–Хегай Л.В. Международное уголовное право. М., 2003. С.106; Vournas E. Prefecture of Voiotia v. Federal Republic Of Germany: Sovereign Immunity and the Exception for Jus Cogens Violations//21 NY Law School J Int'l & Comp L. 2002. P. 629

Рассмотрим каждый из приведенных аргументов подробнее.

• *международные преступления как не суверенные и не официальные акты*

Широко распространено мнение о том, что государственный иммунитет действует только в отношении суверенных актов и что международные преступления, особенно если речь идет о нарушении норм *jus cogens*¹⁶⁸, никак не могут считаться суверенными актами. Особенно часто этот аргумент применяется, когда отрицается иммунитет государства при рассмотрении гражданских дел. Например, А.Бьянки пишет: «Тяжелые нарушения прав человека не могут квалифицироваться в качестве суверенных актов: международное право не признает характера правомерных актов суверенной власти те, которые не только нарушают международное право, но направлены на разрушение самых его основ и фундаментальных ценностей»¹⁶⁹.

Действительно, наличие системы норм, которые государства не вправе нарушать, означает, что если государство действует в нарушение такой нормы, его действие не может считаться суверенным актом. Совершая такой акт, государство лишает себя международно-правовой защиты в виде принципа государственного суверенитета и, конечно, не может претендовать на иммунитет.

Данный аргумент неоднократно фигурировал в национальных судах. Так, дело *о префектуре Виотии* касалось гражданского требования репараций вследствие зверств, совершенных германскими войсками в греческой деревне Дистомо, которые привели к гибели 200 гражданских лиц.¹⁷⁰

Суд первой инстанции в Греции, в решении, позднее поддержанном

168 Ст. 53 Венской конвенции о праве международных договоров: «Императивная норма общего международного права является нормой, которая принимается и признается международным сообществом государств в целом как норма, отклонение от которой недопустимо и которая может быть изменена только последующей нормой общего международного права, носящей такой же характер».

169 Bianchi A. Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case//10 EJIL, 1999. P. 265

170 Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany//Revue Hellénique De Droit International. 1997, p. 595 (Greece: Court of First Instance Leivadia, 1997).

Верховным судом Греции¹⁷¹, приговорил к возмещению около 30 млн долларов на основании того, что этот акт был нарушением норм *jus cogens* и не может рассматриваться как суверенный акт, и сама Германия фактически отказалась от своего иммунитета свершением этих действий.

Однако единодушия среди национальных судов все же нет. Заявители в вышеуказанном деле *Виотия* попытались добиться исполнения вынесенного решения в Германии, но Верховный суд Германии не допустил этого, заявив, что аргументация Верховного суда Греции – это не есть действующее международное право¹⁷².

В более позднем разбирательстве о бойне в Дистомо Верховный суд Греции большинством голосов решил, что иммунитет государства – это общепризнанная норма международного права, которая запрещает меры возмещения ущерба за преступления, в том числе пытки, совершенные вооруженными силами другого государства.¹⁷³

По мнению Суда, не было достаточно однородной и широко распространенной практики, которая бы продемонстрировала наличие исключения из нормы об иммунитете государства.

В американском суде рассматривалось дело «*Принц против ФРГ*»¹⁷⁴, в котором Принц, пострадавший от нацистского режима, требовал возмещения и утверждал, что Германия лишила себя иммунитета, нарушив нормы *jus cogens*. Большинство суда отвергло данный аргумент, заявив, что такой отказ может считаться существующим, если он произведен в ответ на признание правомерности требования.

171 Prefecture of Voiotia v. Germany, Case no. 11/2000 (Greece: Supreme Court, 2000)

172 Greek Citizens v. Federal Republic of Germany (The Distomo Massacre Case), 42 ILM (2003) 1030 (Germany: Sup. Ct, 2003), at 1033.

173 Federal Republic of Germany v. Miltiadis Margellos, Case 6/17-9-2002 (Greece: Special Supreme Court, 2002).

174 Prinz v. Federal Republic of Germany 26 F 3d 1166 (DC Cir. 1994).

Такую же позицию заняли некоторые суды США¹⁷⁵.

Верховный суд Италии отверг аргумент о том, что акты в нарушение норм *jus cogens* не могут считаться суверенными актами или в этом случае имеет место отказ от иммунитета, в решении по делу *Феррини*¹⁷⁶.

В Палате лордов Великобритании в деле *Джонс против Саудовской Аравии* лорд Хоффман заявил: «Теория подразумеваемого отказа от иммунитета не получает поддержки в решениях судов»¹⁷⁷

Одно из решений аргентинского суда также обнаруживает ту же позицию¹⁷⁸.

Теперь рассмотрим данный аргумент с теоретической точки зрения. Акты государственной власти, заведомо нацеленные на совершение международного преступления, не могут рассматриваться как суверенные акты, или, другими словами, акты законной суверенной власти. Заведомая неправомерность этих актов ведет к тому, что международное право не может считать их допустимыми. Это представляется логичным. Однако, на стадии разбирательства, когда встает вопрос об иммунитете, незаконность этих актов еще не установлена, и нельзя определенно сказать, что государство действовало неправомерно. Поэтому на этой стадии невозможно утверждать, что государство сознательно пошло на отказ от иммунитета. Нельзя забывать, что в международном уголовном процессе действует презумпция невиновности.

Далее, вопрос о том, имеет ли тот или иной акт характер суверенного акта, то есть совершается ли он *de jure imperii*, для целей признания иммунитета зависит не от правомерности поведения государства по международному праву, но от того,

175 Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, 101 F 3d 239 (CA, 2nd Cir., 1996); Persinger v. Islamic Republic of Iran, 90 ILR 486 (DC Cir. 1996); Sampson v. Federal Republic of Germany, 975 F Supp 1108 (ND Ill., 1997).

176 Ferrini v. Repubblica Federale di Germania, 87 RDI (2004) 539 (Italy: Cassazione), paras 7 and 8.2.

177 Jones v. Saudi Arabia, at para. 62.

178 Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation, 488 US 428, 442–443 (1989)

действительно ли он исходит от органов государственной власти. Но здесь мы опять оказываемся перед вопросом о контексте принятия этого акта. Лорд Уилберфорс в деле «Конгресс» заявил: «Рассуждая о том, имеет ли государство иммунитет, суд должен учесть весь контекст, в котором против государства выдвигается обвинение, чтобы установить, могут ли соответствующие акты рассматриваться как лежащие целиком в пределах, регулируемых частным правом, или же деятельность государства совершалась вне пределов частного права, но в сфере суверенной активности»¹⁷⁹.

В другом деле¹⁸⁰ лорд Хоуп заявил, что именно природа акта определяет, следует ли его характеризовать как *de jure imperii* или же *de jure gestionis*. При этом характеризуемый акт следует рассматривать в контексте. Он отметил, что в рассматривавшемся деле контекст был особенно важен, поскольку дело касалось обеспечения условий для учебы военного персонала и членов их семей на одной из американских военных баз за границами США, а поддержание и обеспечение жизнеспособности военной базы – это суверенная деятельность государства.

Международные преступления, совершаемые государствами обычно имеют место при использовании вооруженных сил либо полиции, и эта деятельность, очевидно, составляет деятельность *de jure imperii*. В решении по делу «Нельсон против Саудовской Аравии»¹⁸¹

Верховный суд США заявил: «Какими бы чудовищными ни были проявления военной силы, осуществление иностранным государством мощи его полицейских сил всегда рассматривалось как суверенное по своей природе». Федеральный Конституционный суд Германии уточнил: «К этой признанной всеми суверенной сфере деятельности относятся сделки, связанные с международными связями государства и военной мощи, законодательством, полицейскими мероприятиями и

179 I Congresso del Partido [1981] 2 All ER 1064, at 1074 (HL)

180 Holland v. Lampen Wolfe [2000] 3 All ER 833 (HL)

181 Nelson v. Saudi Arabia, 100 ILR (1993) 544, at 553 the US Sup. Ct

осуществлением правосудия»¹⁸².

Цель предоставления государству иммунитета – не избавление его от последствий его неправомерных действий, хотя это вполне может иметь место; и стремление применить иммунитет не означает, что государство перестает нести ответственность по международному праву, и в международном праве никогда не презюмировалось, что иммунитет применим только тогда, когда совершенные действия законны по международному праву¹⁸³. Напротив, сама цель нормы о предоставлении иммунитета состоит в том, чтобы лишить национальные суды возможности устанавливать законность или незаконность тех или иных действий иностранного государства. Поэтому было бы нелогично считать, что применимость этого правила зависит от предварительного установления законности или незаконности поведения субъекта. Сказать, что какой-либо акт является суверенным, не значит сказать, что это акт, правомерный по международному праву.

Некоторые члены Палаты лордов Великобритании, когда она рассматривала дела Пиночета, утверждали, что деяние государства, составляющее преступление по международному праву, может быть признано его официальным актом и потому не должно устраняться из рассмотрения в силу применения иммунитета *ratione materiae*¹⁸⁴.

Однако, как говорилось выше, характер акта, принятого должностным лицом, не зависит от его правомерности по международному или национальному праву. Критерием здесь скорее может послужить цель, для которой принимался акт, а также методы его принятия¹⁸⁵.

182 Claim against the Empire of Iran, 45 ILR (1963) 57, at 81 (West Germany: Federal Constitutional Court)

183 Brownlie I. Preliminary Report on the Contemporary Problems Concerning the Jurisdictional Immunity of States//62-I Annuaire de L'Institut de Droit international (Cairo, 1987), p. 18.

184 См.: Watts A. Op.cit, p. 56–57.

185 См.: Watts A. Op.cit, p. 56–57.

Если цели принятия акта совпадают с целями политики государства, а не обслуживают исключительно интересы индивида, и приняты с помощью государственного аппарата, то есть законно установленными путями, тогда эти акты могут рассматриваться как официальные. Деяния, составляющие международные преступления, нередко принимаются индивидами, наделенными властными полномочиями, и обычно принимаются в интересах государства, а не в личных целях. По образному выражению Баркера, «отрицать официальный характер таких актов – значит улетать от реальности»¹⁸⁶.

Нельзя не согласиться с Комиссией международного права, что такие акты есть не что иное, как акты государства и могут стать основой для возбуждения его ответственности¹⁸⁷.

б) нарушение норм *jus cogens*

В литературе неоднократно утверждалось, что в силу высшего положения норм *jus cogens* в системе норм международного права они должны превалировать над нормами, регулирующими предоставление иммунитета¹⁸⁸.

В решении Аргентинского суда по делу «Сидерман де Блейк», где была выражена такая же позиция, говорилось, что нормы *jus cogens* обладают самым высоким статусом в международном праве и потому обладают высшей юридической силой и могут лишать юридической силы нормы, которые им противоречат; суверенный иммунитет – это тоже принцип международного права и потому как бы огорожен нормами *jus cogens*; если государство нарушает норму *jus cogens*, иммунитет, созданный международным правом, уничтожается, и государство может быть подвергнуто судебному разбирательству¹⁸⁹.

186 Barker A. The Future of Former Head of State Immunity After *Ex Parte Pinochet*// 48 *ICLQ*. 1999, p. 943.

187 Комиссия международного права. Проект статей об ответственности государств. Док. ООН A/CN.4/L.602

188 Bianchi A. Op.cit., p.265

189 *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F 2d 699, at 718 (CA 9th Cir. 1992).

Примерно такой же аргумент содержится в решениях множества судов: Германии, Италии, Греции и других стран; однако убедительность данного аргумента сомнительна. Прежде всего, хотя Международный трибунал по бывшей Югославии дал следующую характеристику: «Большая часть норм международного гуманитарного права, особенно те, которые запрещают военные преступления, преступления против человечности и геноцид, представляют собой также императивные нормы международного права, или нормы *jus cogens*», никак невозможно утверждать, что все нормы, запрещающие международные преступления, подняты на уровень *jus cogens*¹⁹⁰.

Хотя запреты агрессии¹⁹¹, геноцида¹⁹² и пыток¹⁹³ несомненно относятся к этой категории, сомнительно, что другие нормы международного гуманитарного права – это нормы *jus cogens*. Это в некоторой степени можно подтвердить острыми дискуссиями, которые ведутся вокруг вооруженных репрессалий, которые в принципе запрещены международным правом, но объем запрещения не вполне ясен¹⁹⁴. Многие авторы справедливо указывают на то, что лишь некоторые нарушения международного гуманитарного права могут быть оправданы как вооруженные репрессалии¹⁹⁵.

Действительно, Первым Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям запрещение вооруженных репрессалий значительно расширено, но

190 Prosecutor v. Kupreškić et al, IT-95-16 (ICTY: Trial Chamber, 2000), at para. 520.

191 Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Jurisdiction of the court and admissibility of the application. Judgment of 25 Nov. 1984//I.C.J. Reports P. 392

192 Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Further Request for Provisional Measures, Order of 13 Sept. 1993 [1993] ICJ Rep 325, at 440.

193 Prosecutor v. Furundžija, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T (1998), 121 ILR 213, at 260 (ICTY: Trial Chamber), para. 153

194 Репрессалии - это ответные принудительные меры, направленные на ограничение прав другого государства, совершившего правонарушение//Бирюков П.Н. Международное право. М., 2003. С.124.

195 Kalshoven F. Belligerent Reprisals Revisited//21 Netherlands Yrbk Int'l L (1990) p. 43.

нормы данного документа невозможно квалифицировать как нормы международного обычного права, не говоря уже о причислении их к нормам *jus cogens*, учитывая резкие возражения ряда государств (таких, как США, Великобритания, Франция) против включения этих положений в Протокол¹⁹⁶.

Далее, трудно представить себе, как нормы, регулирующие иммунитет государства, могут оказаться в конфликте с нормами *jus cogens*. Главная цель этих норм – предотвратить судебное разбирательство поведения государства в судах других государств. Гипотетически, конфликтной может быть ситуация, когда существует обязательство для третьих государств, то есть государств иных, чем нарушитель, наказывать за преступление в их национальных судах; и это обязательство само по себе есть норма *jus cogens*.

Нет сомнений, что некоторые нормы действительно накладывают на третьи государства обязательства наказывать некоторые международные преступления, например, деяния, грубо нарушающие Женевские конвенции, а также пытки. Однако в других случаях военных преступление или преступлений против человечности нет общепризнанной нормы, которая бы накладывала на третьи государства обязательство производить уголовное преследование, хотя такое право может существовать¹⁹⁷.

Точно так же, несмотря на множество судебных решений о предоставлении гражданского возмещения¹⁹⁸, на третьих государствах не лежит обязанность предоставлять средства такого возмещения. Конечно, было бы странно, если бы нарушение нормы *jus cogens* автоматически предоставляло юрисдикцию судам иностранного государства, невзирая на нормы об иммунитете, хотя даже международные суды не обретают автоматически юрисдикции в случае нарушения

¹⁹⁶ Ibid.

¹⁹⁷ См. Broomhall B. *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law*, 2003, p.111–112;

¹⁹⁸ Обзор был сделан в решении по делу *Prosecutor v. Furundžija.*, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T (1998), 121 ILR 213, at 260 (ICTY: Trial Chamber), para. 153

норм *jus cogens*¹⁹⁹.

Далее, даже в небольшом числе случаев, когда действительно существует обязанность судебного преследования, было бы ошибкой полагать, что эта обязанность имеет императивный характер или характер *jus cogens*. Норма *jus cogens* – это запрещение определенных действий, а не предписание судебного преследования со стороны третьих государств. Именно государство, которое совершило соответствующий акт, является нарушителем нормы *jus cogens*, а не государство, которое не провело судебного преследования или не предоставило средства гражданского возмещения. Если бы обязательство расследовать имело характер *jus cogens*, оно бы превалировало над другими нормами международного права, и тогда бы существовало обязательство расследовать даже в ситуацию, когда расследование нарушало бы права индивида либо других государств.

И в литературе, и в практической деятельности нередко высказывается мнение о том, что если есть нарушение нормы *jus cogens*, то у третьих государств возникает право осуществлять универсальную юрисдикцию. Так, в одном из решений Следственной палаты Международного трибунала по бывшей Югославии говорится: «Представляется, что одним из следствий, вытекающих из характера *jus cogens*, приданного международным сообществом запрещению пыток, - это полномочие каждого государства проводить расследование, преследование и наказание или экстрадицию индивидов, обвиненных в совершении пыток, если они находятся в пределах его юрисдикции»²⁰⁰.

Нельзя не согласиться с А.Орахелашвили, который пишет: «Если нарушения норм *jus cogens* в императивном порядке признаны преступлениями, тогда и обязательство судебного разбирательства в отношении преступника или его

199 East Timor Case (Portugal v. Australia) [1995] ICJ Rep 90; Armed Activities on the Territory of the Congo (New Request, 2002) (Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility [2006] ICJ Rep 6, at para. 64.

200 Prosecutor v. Furundzija, ICTY Trial Chamber, Dec. 1998, at para. 156

экстрадиция должно рассматриваться как императивное. По международному праву императивные нормы, такие, составляющие суть прав человека, превалируют над неимперативными нормами, регулирующими иммунитет государства. В случае международных преступлений, запрещенных нормами *jus cogens*, как преступления против человечности, следует признать, что принципы иммунитета не имеют императивного статуса и что конфликт между двумя этими корпусами норм должен разрешаться с учетом структуры нормативной иерархии, где первенство отдано императивным нормам»²⁰¹.

Если признать право осуществления универсальной юрисдикции как вытекающее из норм *jus cogens*, тогда это право само по себе является императивным и превалирует над теми правами государства, которые с ним не коррелируют. Однако это, пожалуй, преувеличение, как правильно отмечено в Проекте статей Комиссии международного права об ответственности государств 2002 г. Во-первых, сомнительно, что право универсальной юрисдикции автоматически порождается уже самим фактом нарушения нормы *jus cogens*. Кроме пыток и геноцида, императивное запрещение в виде нормы *jus cogens* – это запрещение агрессии. Тем не менее, не существует права универсальной юрисдикции в отношении преступления агрессии. Комиссия международного права установила, что отдельные государства не имеют компетенции наказывать лидеров других государств за совершение преступления агрессии, и нет практики государств, которая бы обнаруживала наличие такого права. Как отметила Комиссия, многие авторы также считают, что право на самоопределение имеет характер *jus cogens*. Однако нет достаточно надежных подтверждений практикой такого мнения, и что нарушение этого права дает основания для возникновения международной уголовной ответственности или что все государства имеют право

201 Orakhelashvili A. Peremptory Norms in International Law. 2006, p. 288–319, 340–357.

наказывать тех, кто нарушает это право.

Даже если бы право на осуществление универсальной юрисдикции вытекало непосредственно из императивной нормы какого-либо запрещения, из этого вовсе не следует, что это право само по себе имеет характер *jus cogens*. Вторичные нормы, которые возникают вследствие нарушения норм *jus cogens*, необязательно обладают эффектом приоритета. Например, признано, что все государства обязаны не признавать в качестве законных ситуации, создаваемые нарушениями норм *jus cogens*, что отмечено в Проекте статей об ответственности государств. Однако из консультативного заключения Международного Суда по делу о *Намибии*, эти вторичные нормы не имеют императивного действия и уступают гуманитарным соображениям, которые могут возникнуть, если непризнание причиняет серьезный ущерб правам человека²⁰². При этом будет необходимо показать, что норма, возникающая из иной нормы *jus cogens*, воспринимается (в формулировке ст.53 Венской конвенции о праве международных договоров) международным сообществом в целом как императивная норма, отклонение от которой недопустимо.

Таким образом, если третье государство не осуществляет преследование или наказание тех, кто совершает международное преступление, на основании их права на иммунитет, это, во многих случаях, не есть нарушение международного обязательства. Более того, даже если на третьем государстве лежит обязательство преследования или наказания, это обязательство не имеет характера нормы *jus cogens*. Поэтому по существу нет и не может быть конфликта между нормой об иммунитете и запретом, имеющим характер *jus cogens*.

Аргумент о том, что иммунитет исчезает в случае нарушения нормы *jus cogens*, отвергнут двумя международными судами. Европейский суд по правам

202 Legal Consequences for States of the Continued Presence of South African in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) [1971] ICJ Rep 16, at para. 125

человека в ряде случаев утверждал, что нарушение нормы *jus cogens* не создает приоритета над нормами об иммунитете государства. В деле *Аль-Адсани* незначительное большинство Европейского суда по правам человека (девять голосов против восьми) решило, что предоставление государственного иммунитета в деле, где речь идет о пытках, произведенных иностранными властями, соответствует международному праву и потому не отрицает права доступа в суд. Признавая, что запрет пыток есть императивная норма международного права, ЕСПЧ заявил: «Несмотря на особый характер запрета пыток в международном праве, Суд не в состоянии установить в международных документах, решениях судов и иных материалах, оснований для заключения, что государство лишается права на иммунитет от гражданских исков судах другого государства, если речь идет о пытках»²⁰³. С тех пор эта точка зрения была не раз подтверждена ЕСПЧ в ряде других дел²⁰⁴.

Эти дела касались только иммунитета государств от гражданских исков. Однако, если ЕСПЧ принял теорию нормативной иерархии, и действительно считает, что запрет, имеющий характер *jus cogens*, превалирует над иммунитетом в уголовных делах, трудно понять, почему такой запрет не может преодолеть иммунитет также и в гражданских делах.

§ 4. Соотношение иммунитета *ratione materiae*, индивидуальной уголовной ответственности и экстерриториальной юрисдикции

Несмотря на то, что преступление по международному праву, совершаемое должностным лицом в его официальном качестве, должно расцениваться как официальный акт, есть основания утверждать, что международное право в

²⁰³ *Al-Adsani v. United Kingdom*, para. 61

²⁰⁴ Например: App. No. 59021/00, *Kalogeropoulou v. Greece & Germany*, supra note 62; App. No. 14717.06, *Grosz v. France*, Admissibility Decision, 16 June 2009 (ECtHR).

настоящее время находится на такой стадии, когда иммунитет *ratione materiae* не применяется в отношении таких актов²⁰⁵.

Уже состоялось множество случаев разбирательства в национальных судах, где иностранным должностным лицам предъявлялось обвинение в совершении международного преступления на том основании, что государственный иммунитет не действует в отношении таких преступлений. Самое распространенное объяснение для этого следующее: старинный принцип государственного иммунитета приходит в конфликт с более современными нормами международного права, и более старая норма должна уступить. Развитие международного права привело к тому, что ценности, лежащие в основе иммунитета *ratione materiae*, уступают новым ценностям, и наказание за международное преступление теперь важнее, чем соблюдение принципа государственного иммунитета. Как указывалось выше, основной довод для признания данного вида иммунитета – подразумевается, что официальные акты, изданные индивидом, – это акты государства, ответственность за которые несет государство, а не индивид. Однако этот общий принцип не применим к тем деяниям, которые являются международными преступлениями, потому что есть более поздний принцип – официальное положение индивида не изымает его из сферы индивидуальной ответственности за международные преступления.

Как сказано в приговоре Нюрнбергского трибунала, принцип иммунитета, который при определенных обстоятельствах защищает представителей государства, не может применяться к актам, которые расцениваются как преступные по международному праву. Авторы этих актов не могут скрыться за своим официальным положением, чтобы избежать наказания, вынесенного в результате надлежащей процедуры. Несомненно, сама цель международного

²⁰⁵ См. Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes, Institut de Droit International (2009)

уголовного права – вменить ответственность индивидам, включая должностных лиц государства. Более поздняя по времени возникновения норма о вменении преодолевает более ранний принцип иммунитета, который направлен на то, чтобы ответственности не было.

Точно так же развитие принципов, допускающих осуществление государством экстерриториальной юрисдикции в отношении международных преступлений, предполагает, что ныне международное право допускает право государств осуществлять юрисдикцию над некоторыми официальными актами иностранных государств в контексте индивидуальной уголовной ответственности за такие акты. Это означает, что второе назначение иммунитета *ratione materiae* – предотвращать косвенный контроль национальных судов над актами суверенных государств через судебные процессы над иностранными должностными лицами – также не действует в случае внутригосударственного расследования международных преступлений.

В решении по делу *Об ордере на арест* Международный Суд заявил: «Следует точно отличать нормы, определяющие юрисдикцию национальных судов от тех, которые регулируют юрисдикционные иммунитеты: наличие юрисдикции суда не означает отсутствие иммунитета, а отсутствие иммунитета не подразумевает наличие юрисдикции. Таким образом, хотя различные международные договоры о предотвращении и наказании некоторых серьезных преступлений возлагают на государства обязательство наказания и выдачи, требуя таким образом расширить их уголовную юрисдикцию, такое расширение юрисдикции ни в коем случае не затрагивает иммунитетов, предусмотренных обычным международным правом, в том числе иммунитет министерства иностранных дел. У судов сохраняется право оспаривать иммунитеты иностранного государства, даже если этим судам принадлежит право юрисдикции

по этим договорам»²⁰⁶.

В принципе право на иммунитет представляет собой исключение из общего правила осуществления юрисдикции. Однако следует учитывать, что Суд рассматривал иммунитет *ratione personae*, распространяющийся на высших должностных лиц государства. С иммунитетом *ratione materiae* дело обстоит немного иначе. Вполне могут существовать обстоятельства, в которых норма, предусматривающая юрисдикцию, может сама по себе преодолевать иммунитет. Ясно, что в этом случае последующая норма об иммунитете будет иметь практически тот же объем действия, что и предыдущая норма, предоставляющая иммунитет. «Тот же объем» означает, что обе нормы применяются в значительной степени к одним и тем же обстоятельствам дела. В этих условиях возникает конфликт между последующей нормой о юрисдикции и предыдущей нормой об иммунитете, так что обе нормы не могут применяться одновременно. Если применение предыдущей нормы об иммунитете ведет к лишению последующей нормы об иммунитете всякого смысла, тогда единственный логический вывод, который здесь возможен, - это что последующая норма о юрисдикции есть средство устранения иммунитета.

Даже если последующая норма о юрисдикции не вполне совпадает по объему с нормой об иммунитете, последующая норма отменяет иммунитет, если норма о юрисдикции предоставляет национальному суду полномочия в обстоятельствах, которые в ином случае регулировались бы нормой об иммунитете. В такой ситуации норма о юрисдикции будет применяться к обстоятельствам, где действует норма об иммунитете (то есть к обстоятельствам судебного процесса над должностным лицом государства), а также и к обстоятельствам, где эта норма не действует (то есть к обстоятельствам судебного

206 Arrest Warrant case, para. 59

процесса над частным лицом).

Однако, тот факт, что норма о юрисдикции предоставляет иностранным национальным судам компетенцию в делах, на которые распространяется норма об иммунитете, подразумевает, что иностранные национальные суды обретают компетенцию на судебное разбирательство в отношении актов, совершаемых иностранным государством. Именно эти теоретические построения позволяют понять решение Палаты лордов Великобритании по третьему делу Пиночета. Большинство судей в составе Палаты считали, что предоставление иммунитета *ratione materiae* было бы несовместимо с теми положениями Конвенции против пыток, которые предусматривают универсальную юрисдикцию в отношении лиц, совершающих пытки. Конвенция предусматривает, что государства обязаны принять законодательство, которое бы обеспечивало, что любые акты пыток – есть преступление по уголовному праву и в ситуациях, когда предполагаемый преступник оказывается на территории договаривающегося государства, это государство или накажет его или выдаст данного индивида государству, где он будет наказан. Как заявил Комитет против пыток, поскольку Конвенция ограничивает понятие преступления пытки актами, совершаемыми в официальном качестве, экстерриториальное расследование может иметь место только в тех случаях, где обычно применяется иммунитет *ratione materiae*²⁰⁷.

Однако применение данного вида иммунитета лишает указанные положения Конвенции почти всякого смысла. Такой результат противоречит объекту и целям договора, и потому в третьем деле Пиночета было решено, что иммунитет *ratione materiae* не будет учитываться, или, точнее, что презюмируется его неприменение.

В этом смысле полезно обратиться к Международной Конвенции о защите

207 Guengueng v. Senegal (181/01), CAT/C/36/D/181/2001 (Committee Against Torture).

всех лиц от насильственного исчезновения²⁰⁸, в ст.2 которой сказано, что данное преступление может быть совершено только «агентами государства» либо лицами или группами лиц, действующих по уполномочию, при поддержке или при признании государства. 127 Ст.4, 9 и 11 (1) устанавливают систему обязательств государств-участников принять законодательство, криминализующее насильственные исчезновения, а также норму о наказании или выдаче лиц, заподозренных в совершении насильственного исчезновения, подобную той, что включена в Конвенцию против пыток. И в этом случае предоставление иммунитета *ratione materiae* также лишило бы договора его объекта и цели.

Хотя большая часть международных преступлений (например, геноцид, военные преступления, преступления против человечности) в Римском статуте Международного уголовного суда и других международных договорах не ограничены официальными актами, как это сделано с пытками и насильственными исчезновениями, ясно, что и эти деяния распространяются на поведение лиц, действующих в официальном качестве. На самом деле, когда нормы о большей части международных преступлений еще формулировались, предполагалось, что они в первую очередь будут относиться к действиям государств, и лишь позднее их действие было распространено на частных лиц.

Не говоря о пытках и насильственных исчезновениях, можно твердо сказать, что любая норма, допускающая универсальную юрисдикцию в отношении военных преступлений, совершенных в ходе международного вооруженного конфликта, явно подразумевает наказание должностных лиц и потому имеет практически тот же объем, что норма об иммунитете *ratione materiae*. Хотя военные преступления в международном вооруженном конфликте (то есть

208 Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений. Принята [резолюцией 61/177](#) Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2006 года. Россия не участвует.

тяжелые нарушения Женевских конвенций, а также «другие серьезные нарушения законов и обычаев, применимых в международном вооруженном конфликте» как это установлено в Римском статуте Международного уголовного суда 131) не ограничены явно актами должностных лиц и агентов государства, их положение очень сходно. Поскольку противостоящие стороны в международном вооруженном конфликте по определению - государства, и поскольку акты, составляющие военные преступления в таком конфликте непременно имеют связь с международным вооруженным конфликтом, эти акты совершаются обычно солдатами вооруженных сил или иными официальными лицами или агентами, олицетворяющими государственную власть. Поэтому, если Женевские конвенции и обычное международное право предусматривают универсальную юрисдикцию в отношении этих преступлений, невозможно считать, что иммунитет *ratione materiae* остается неприкосновенным, поскольку иначе такая юрисдикция становится бессмысленной.

Что касается военных преступлений в немеждународном вооруженном конфликте, одна из сторон не является государством, и тогда ответственность за эти преступления не ограничена должностными лицами государства. Однако, можно утверждать, что если международное право допускает универсальную юрисдикцию над лицами одной враждующей стороны, было бы странно, чтобы комбатанты другой стороны оставались в стороне.

Далее, хотя современное определение преступлений против человечности не требует наличия связи с вооруженным конфликтом или с действиями государства, то определение, которое использовалось в Нюрнбергском процессе, непременно требовало, чтобы эти преступления были связаны с международным вооруженным конфликтом и тем самым – с действиями государства.

Во многих случаях, рассматривавшийся Германским Верховным судом в оккупационной зоне должностные лица были судимы за преступления против

человечности, когда их действия соответствовали государственной политике и поддерживались государством. Непосредственно перед Нюрнбергским процессом первоначальное использование термина «преступления против человечности» связывалось с возможным преследование должностных лиц иностранных государств за такие преступления. Термин впервые был употреблен в 1915 г., в связи с массовыми убийствами армян турецкими войсками; Британское, французское и русское правительства приняли декларацию, называя эти действия «преступлениями против человечности и цивилизации» и заявляя, что они будут считать персонально ответственными за эти преступления всех членов Османского правительства и тех из их агентов, которые замешаны в этих массовых убийствах.

Первым экстерриториальным преследованием за преступления против человечности было разбирательство в Израиле дела Адольфа Эйхмана за преступления против человечности по время второй мировой война в качестве должностного лица. Примечательно, что это осуществление универсальной юрисдикции Израилем не вызвало протестов ни одного государства.

Другие случаи преследования иностранных должностных лиц за преступления против человечности также имели место без выдвижения требования иммунитета *ratione materiae*. Таким образом, ясно, что в то время, когда в международном праве начиналось признание экстерриториальной юрисдикции над этим преступлением, его нормы подразумевали преследование тех, кто действовал от имени государства, или даже ограничивались этим. Право на иммунитет *ratione materiae* отодвигалось в сторону.

Что касается преступления геноцида, ст. IV Конвенции о геноциде предусматривает, что «лица, совершающие акты геноцида, наказываются независимо от того, являются ли они ответственными по Конституции правящими лицами, публичными служащими или частными индивидами». Здесь изложено

намерение действовать так, чтобы все индивиды, включая должностных лиц, ответственные за геноцид, были наказаны. Возможно, что Конвенцию можно толковать в более узком смысле, так что судебное преследование официального лица будет ограничено национальным судом его собственного государства.¹⁴³ Однако в ст. VI предусмотрено, что лица, обвиненные в геноциде, будут судимы компетентным судом государства, на территории которого был совершен акт геноцида, а Международный Суд ясно заявил, что обязательства по Конвенции применяются также к случаям геноцида, совершенного вне территории²⁰⁹.

Поэтому представляется, что Конвенция, статьями IV и VI, лишает действия иммунитет *ratione materiae* в ситуации, когда разбирательство имеет место в государстве, где был осуществлен геноцид.

Важно учесть также, что нормы законодательства различных государств, которые стали основой института универсальной юрисдикции относительно геноцида в международном праве, формулировались с целью распространить их на судебное преследование иностранных должностных лиц. Например, во время дебатов в Сенате США перед принятием Закона о присоединении к Конвенции о геноциде в 2007 г.²¹⁰, сенатор Р.Дурбин, главный сторонник Закона, заявил, что этот закон позволит властям США проводить расследование в отношении иностранных должностных лиц. Он упомянул, в частности, что в 2005 г. с визитом в США был глава службы безопасности Суданского правительства, замешанный в преступлениях в Дарфуре, но у американских властей не было правовых оснований задерживать его.

Поскольку нормы, допускающие экстерриториальную юрисдикцию над военными преступлениями в немеждународном конфликте, преступлениями против человечности и геноцидом, не могут совпадать по объему с нормой,

209 Application of Genocide Convention, Preliminary Objections (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) [1996] ICJ Rep 594, at para. 31.

210 US Genocide Accountability Act 2007, Public Law 110-151, signed 21 Dec. 2007.

устанавливающей иммунитет *ratione materiae*, следует признать, что аргументы, относящиеся к этим преступлениям, не так убедительны, как если бы речь шла о пытках, насильственном исчезновении или военных преступлениях в международном конфликте. Однако эти аргументы не противоречат целям, которые ставит международное сообщество, допуская универсальную юрисдикцию. Вероятно, главный довод в пользу допущения универсальной юрисдикции – это то, что лица, которые совершают такие преступления, часто имеют связи с соответствующим государством и могут избежать правосудия, если юрисдикцию имеет только их собственное государство. Поскольку нормы относительно универсальной юрисдикции предназначены не дать преступнику избежать правосудия, они предполагают преследование преступника со стороны других государств. Данная позиция вкратце была изложена лордом Филипсом в третьем деле Пиночета: «Международные преступления и экстерриториальная юрисдикция в отношении этих преступлений – это новое явление в международном праве. Я не думаю, что иммунитет государств может с ними сосуществовать. Наличие права экстерриториальной юрисдикции превосходит принцип, согласно которому одно государство не вмешивается во внутренние дела другого. Это происходит потому, что если совершается международное преступление, этот принцип не может превалировать. Если экстерриториальная юрисдикция признана, не имеет смысла исключать из нее деяния лиц в официальном качестве»²¹¹.

Заключение к Главе II.

Иммуниет как основание для освобождения должностного лица от ответственности стал использоваться исторически в силу того, что осуществление юрисдикции в отношении иностранных государств или суверенов

211 Pinochet (No. 3), p. 190.

считалось несовместимым с международной вежливостью и дружескими международными отношениями. Примерно такую же роль играет иммунитет и сегодня.

Теория «акта государства», которая переносит все деяния, совершаемые от имени государства, на это государство и таким образом позволяет должностным лицам избежать ответственности, в наше время доказала свою несостоятельность, и, как было показано в Главе I, должностные лица несут ответственность за преступления по международному праву в наравне с другими индивидами.

Довольно обширная практика привлечения к ответственности иностранных должностных лиц показывает, что в плане освобождения от ответственности проявляется тенденция разделения различных видов иммунитета. Даже к одному и тому же лицу может проявляться разный подход в зависимости от целей его приезда в иностранное государство.

Иммунитет *ratione personae* предоставляется узкому кругу высокопоставленных должностных лиц государства и распространяется на неправомерные действия должностного лица и в его официальном и в личном качестве, в том числе и на те, которые были совершены еще до вступления его в должность. Его можно назвать абсолютным иммунитетом.

Личный иммунитет привязан к определенной должности, ограничен во времени и прекращает свое действие, когда должностное лицо покидает должность. Личный иммунитет действует и в момент нахождения должностного лица за рубежом.

Объем иммунитета действующих должностных лиц меняется в зависимости от уровня должности: лишь некоторые из них обладают иммунитетом и в отношении действий, совершенных в личном качестве. Объем иммунитета должностных лиц, покинувших свой пост, одинаков для всех: он распространяется только на действия, совершенные в период нахождения в должности.

Иммунитет *ratione materiae* действует в отношении действий, предпринимаемых должностным лицом в его официальном качестве. Нет достаточных оснований утверждать, что один и тот же акт не может быть основанием для предъявления иска об ответственности государству и должностному лицу, совершившему его от имени государства. Объемы иммунитетов государства и должностного лица не идентичны. Иммунитет *ratione materiae* должностного лица действует и в случае превышения им своих полномочий.

Проблема иммунитета должностных лиц является одним из примеров развития международного права: старинный принцип государственного иммунитета приходит в конфликт с более современными нормами международного права, и более старая норма должна уступить. Развитие международного права привело к тому, что ценности, лежащие в основе иммунитета *ratione materiae*, уступают новым ценностям, и наказание за международное преступление теперь важнее, чем соблюдение принципа государственного иммунитета.

Глава III. Действие иммунитета должностного лица в процессе судебного разбирательства

§ 1. В Международном Суде

К настоящему времени в юриспруденции Международного Суда насчитывается уже три дела, при рассмотрении которых Суд уделял специальное внимание иммунитету должностных лиц государства. Примечательно, что все эти дела приходятся уже на XXI век, и рассмотрение последнего из них завершилось только в июле 2012 г. Это говорит о том, что данная проблема в наши дни имеет особое значение, и государства считают необходимым получить авторитетное, обоснованное мнение.

а) дело «Об ордере на арест»

Самое известное дело, которое разбиралось Международным Судом в связи с жалобой на нарушение иммунитета государственного должностного лица – это дело «Об ордере на арест»²¹².

Поскольку данное дело широко известно и неоднократно упоминалось и обсуждалось в литературе, остановимся на нем очень кратко.

11 апреля 2000 г. бельгийский судья выдал международный ордер на арест министра иностранных дел Республики Конго г-на Абдулае Йеродиа Ндомбаси. В нем содержалось требование выдачи г-на Йеродиа по подозрению в нарушении Женевской конвенции 1949 г. и совершении преступлений против человечности. В частности, г-н Йеродиа был обвинен в произнесении в 1998 г. многочисленных речей, разжигающих национальную ненависть, что наказуемо в Бельгии по Закону от 16 июня 1993 г. «О подавлении тяжелых нарушений Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. и Протоколов I и II дополнительных к Конвенциям»²¹³.

В ст.7 Закона судам Бельгии предоставляется юрисдикция в отношении нарушения Женевских конвенций и международного гуманитарного права независимо от места совершения деяния. В ст. 5 Закона говорится о том, что иммунитет, вытекающий из официального положения лица, не составляет препятствия для применения Закона.

В момент выдачи ордера г-н Йеродиа не был гражданином Бельгии и не находился на ее территории. Вменяемые г-ну Йеродиа деяния были также совершены вне территории Бельгии.

Ордер был выдан на основании жалоб, поданных двенадцатью жителями

212 Arrest Warrant of 11 April 2000 (Dem. Rep. Congo v. Belgium) 2002 I.C.J. p. 3

213 Loi du 16 juin 1993 relative a la repression des infractions graves aux Conventions internationales de Geneve du 12 aout 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels a ces conventions//MONITEUR BELGE (Официальное издание Бельгии). Aug. 5, 1993, 17751.

Бельгии, пятеро из которых были ее гражданами.

17 октября 2000 г. Демократическая Республика Конго подала обращение в Секретариат Международного Суда с просьбой постановить об аннулировании ордера. Конго утверждала, что фактом выдачи ордера Бельгия нарушила нормы международного права относительно иммунитета; в частности, по утверждению Конго, выдачей ордера нарушен принцип, запрещающий осуществление власти одним государством над другим. В подтверждение жалобы Конго ссылалась на ст.2 Устава ООН, устанавливающую суверенитет государств-членов²¹⁴.

Кроме того, Конго утверждала, что г-н Йеродиа имел право на иммунитет в соответствии с Венской конвенцией о дипломатических сношениях²¹⁵. В частности, приводился пункт 2 статьи 41: «Все официальные дела с государством пребывания, вверенные представительству аккредитуяющим государством, ведутся с министерством иностранных дел государства пребывания или через это министерство, либо с другим министерством, в отношении которого имеется договоренность, или через это другое министерство».

Бельгия, со своей стороны, просила Суд снять это дело с рассмотрения, утверждая, что, поскольку г-н Йеродиа покинул пост министра иностранных дел в апреле 2001 г., его подсудность несомненна, так как он уже не имеет права на иммунитет.

Международный Суд не согласился с доводами Бельгии, заявив, что если он обладал юрисдикцией на момент подачи дела в Суд, юрисдикционные полномочия продолжают существовать независимо от последующих событий. Обе стороны признавали наличие спора на момент передачи дела в Международный Суд, то есть в то время, когда г-н Йеродиа еще обладал иммунитетом как действующий

214 «Организация основана на принципе суверенного равенства всех ее Членов»

215 Венская конвенция о дипломатических сношениях. Принята 18 апреля 1961 года//он-лайн версия Консультант плюс

министр. Кроме того, стороны были согласны в том, что для них обеих действительно сделанное ими ранее признание обязательной юрисдикции Международного Суда. Бельгия произвела такое признание еще 17 июня 1958 г., а Конго - 8 февраля 1989 г. К тому же изменение статуса г-на Йеродиа могло повлиять на перемены в некоторых обстоятельствах дела, но не могло прекратить само дело, поскольку протест Конго относится к факту выдачи ордера на арест, и не касается ситуации с г-ном Йеродиа.

Перейдя к рассмотрению дела по существу, Суд, прежде всего, признал, что в международном праве твердо укоренилась норма о том, что некоторые высокопоставленные должностные лица, включая главу государства и министра иностранных дел, обладают иммунитетом от уголовной и гражданской юрисдикции других государств. Международных договоров, специально посвященных вопросам иммунитета министра иностранных дел, не существует, поэтому Суд исследовал соответствующие положения договоров, посвященных иммунитету вообще, чтобы обосновать свою позицию. В частности, Суд остановился на преамбуле Венской конвенции о дипломатических сношениях, в которой говорится о целях предоставления дипломатических иммунитетов и привилегий. Одна из таких целей, процитированная Судом, - это эффективное действие и осуществление дипломатических миссий. По мнению Суда, преамбула Конвенции – это обычное международное право, то есть та часть международного права, которую, по словам Суда, он должен применять в отсутствие договора, наиболее подходящего к делу. Поскольку дипломаты и министры иностранных дел выполняют примерно одни и те же функции, имеет место и одинаковая необходимость в предоставлении им иммунитета. Поэтому Суд решил, что министр иностранных дел должен обладать полным объемом личного иммунитета (иммунитета *ratione personae*), предоставляемого международным правом. Затем Международный Суд обратился к анализу обычного международного права, чтобы

установить, содержит ли оно изъятие из принципа иммунитета в случае совершения лицом, обладающим иммунитетом, серьезных нарушений, как, например, военные преступления или преступления против человечности. Суд исследовал практику государств путем анализа национального законодательства и решений высших судов государств, и не обнаружил никаких доказательств наличия такого рода изъятия²¹⁶.

Далее Суд проанализировал положения об иммунитете в статутах международных уголовных трибуналов и опять-таки не обнаружил никаких упоминаний об изъятиях из иммунитета по уголовным делам. Анализу подверглись статуты Международного уголовного суда, Международного трибунала для Руанды, Международного трибунала по бывшей Югославии, Нюрнбергского и Токийского международных уголовных трибуналов для наказания военных преступников. Суд пришел к заключению о том, что действующий министр иностранных дел, каковым является г-н Йеродиа, сохраняет право на иммунитет от судебного преследования в иностранном суде и в случае совершения серьезного международного преступления.

Однако Международный Суд подчеркнул, что иммунитет, предусмотренный международным правом, как правило, не действует в нескольких случаях:

- если министр иностранных дел подвергается судебному преследованию в своей собственной стране;
- если он прекращает свою деятельность в том качестве, которое давало ему право на иммунитет, в тот момент, когда судебный процесс уже начался;
- если расследование производится определенным международным судом или трибуналом или если его собственное государство лишает его иммунитета.

Что касается бывшего старшего должностного лица или главы государства,

216 Наибольшее внимание Суд уделил решениям английской Палаты лордов и Французского кассационного суда.

он может быть привлечен к расследованию за действия, совершенные до вступления в должность или после оставления должности либо за действия, совершенные в личном качестве во время нахождения в должности. Тем не менее, иммунитет будет действовать в отношении действий, совершенных в официальном качестве во время нахождения в должности.

В рассматриваемом деле, заявил Суд, хотя г-н Йеродиа уже не является действующим министром иностранных дел в момент вынесения решения, ордер на арест был выдан в то время, когда он занимал свою должность и в силу этого обладал иммунитетом.

Международный Суд заключил, что сам факт выдачи ордера на арест нарушает международные обязательства Бельгии перед Конго. В качестве возмещения Суд распорядился отменить ордер и известить об отмене соответствующие власти.

Таким образом, позиция Международного Суда состоит в правомерности признания иммунитета должностного лица в связи с деяниями, совершенными до вступления его в должность или после оставления должности, но не в связи с деяниями, совершенными им в официальном качестве во время пребывания в должности.

б) дело «О некоторых вопросах взаимной помощи в уголовных делах»²¹⁷

Начало данному делу было положено обнаружением в Джибути тела убитого французского гражданина, который работал советником министерства юстиции Джибути. После этого состоялось несколько судебных разбирательств, и Джибути обратилась в Международный Суд с жалобой на нарушение Францией нескольких международных договоров, в частности, в том, что касается иммунитета высших

²¹⁷ Case concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008 (hereinafter Judgment), available at www.icj-cij.org.

должностных лиц государства: повестки с вызовом в суд в качестве свидетеля были направлены французским судом:

- а) президенту Республики Джибути, во время его посещения Франции с официальными визитами;
- б) прокурору Республики и главе службы национальной безопасности.

Особенность данного дела состоит в том, что вопросы, относящиеся к иммунитету и неприкосновенности должностных лиц, рассматривались в связи с актами, которые хотя и принимались в рамках судебных процессов, адресовались должностным лицам, которые не были обвиняемыми, но суды проявляли к ним такое же отношение, как к «обычным» свидетелям и применяли к ним уголовное законодательство Франции. Правда, прокурор и глава службы национальной безопасности позднее действительно стали обвиняемыми в лжесвидетельстве, но перед Международным Судом не ставились вопросы в связи с этим.

Решение Международного Суда по данному делу – важный вклад в разъяснение некоторых аспектов юридической проблемы иммунитета должностных лиц.

Прежде всего, Суд, сославшись на свое решение в деле «*Об ордере на арест*», подтвердил личный иммунитет (иммунитет *ratione personae*) действующего главы государства, иммунитет, который называют также «полным» и «абсолютным»²¹⁸. Мнение Суда совершенно справедливо и подтверждается международными документами²¹⁹, доктриной и решениями национальных судов:

218 См. Резолюцию Института международного права: resolution adopted by the Institut de droit international at its Vancouver session in 2001. Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law. Art. 2

219 См. Приводившийся ранее в настоящей работе Меморандум по данному вопросу, подготовленный Секретариатом ООН; см. также доклад специального докладчика Комиссии международного права: Kolodkin R. A., Preliminary Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, UN Doc. A/CN.4/601 (2008), para. 110.

Германии²²⁰, Франции²²¹, Великобритании²²², Испании²²³.

Примечательно, что в ходе разбирательства в Международном Суде принцип иммунитета для действующего главы государства признавался и Францией, которая утверждала, что такой иммунитет существует, но не нарушается выдачей повесток.

Довольно значительное место оказалось в данном деле уделено такому процедурному вопросу, как момент выдвижения довода об иммунитете и субъект его выдвижения. Суд отметил, что доводы Джибути о наличии права на иммунитет у прокурора Джибути и главы службы безопасности не были доведены до сведения властей Франции ни по дипломатическим каналам, ни путем представления сведений судебным учреждениям.

До сих пор нет четкого представления о том, необходимо ли, для применения иммунитета, и должно ли быть сделано об этом специальное представление со стороны иностранного государства или самого должностного лица; или же само судебное учреждение должно применять иммунитет, как только ему станет известно о наличии права на иммунитет.

На этот счет высказываются различные мнения. Так, Дж.Будзини полагает, что, по крайней мере в отношении иммунитета государства²²⁴ и иммунитета *ratione personae* можно утверждать, что принцип иммунитета должен применяться самим государством суда и опирается при этом на Конвенцию ООН о

220 Federal Supreme Court of the Federal Republic of Germany, Re Honecker, Case No. 2 ARs 252/84, Judgment of 14 December 1984, 80 ILR 365, at 365–6;

221 France, Cour de cassation, Affaire Kadhafi, Judgment No. 1414 of 13 March 2001, 125 ILR 508, at 508–10

222 United Kingdom, Senior District Judge at Bow Street, Tatchell v. Mugabe, Judgment of 14 January 2004, (2004) 53 ICLQ 769;

223 Spain, Audiencia Nacional, Acto del Juzgado Central de Instruccion No. 4, 6 February 2008, Fourth paragraph, No. 1, pp. 151–7

224 Buzzini G. P. Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on the Djibouti v. France Case// Leiden Journal of International Law, 22 (2009), pp. 455–483

юрисдикционных иммунитетах государств и их имущества 2004 года²²⁵, которая не обуславливает предоставление иммунитета выдвижением соответствующего требования со стороны претендующего государства, и сами суды определяют наличие иммунитета по своей инициативе. Дж.Будзини считает это положение достаточно обоснованным в международном праве, поскольку проект Конвенции составлялся Комиссией международного права, и в этом положении фактически отражается позиция КМП²²⁶.

Кроме того, ни Конвенция о дипломатических сношениях, ни Конвенция о специальных миссиях ничего не говорят о выдвижении принципа иммунитета, а только о порядке лишения его.

Здесь полезно вспомнить решение Международного Суда по делу «Об ордере на арест», в котором говорилось, что Бельгия нарушила иммунитет министра иностранных дел Конго, не поднимая вопроса о том, был ли довод об иммунитете представлен надлежащим образом бельгийским властям властями Конго или самим министром. Адвокат со стороны Франции заявил во время устных дебатов, что следует различать личный иммунитет (*ratione personae*) и функциональный (*ratione materiae*). В отношении главы государства, или министра иностранных дел персональный иммунитет презюмируется и неоспорим, а другие должностные лица обладают только функциональным иммунитетом. В этом последнем случае только национальный суд может оценить, имело ли место конкретное поведение должностного лица в рамках осуществления его официальных функций. Поэтому, с точки зрения защиты Французской стороны, поскольку ни прокурор, ни глава службы безопасности не возбудили перед французскими властями вопрос об иммунитете, эти власти не имели возможности

225 UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (New York, 2 December 2004, annexed to General Assembly Resolution 59/38, UN Doc. A/RES/59/38, в силу не вступила.

226 Yearbook of the International Law Commission, 1991, Vol. II (Part Two), at 23

оценить предъявленные требования, впоследствии представленные Международному Суду, значит, никакие международные обязательства ими не были нарушены.

Представители Джибути указали на то, что власти страны суда должны оценивать акты, подпадающие или нет в сферу иммунитета.

Суд в целом стал на точку зрения Франции и отверг претензии Джибути на предоставление иммунитета прокурору и главе службы безопасности. По нашему мнению, его позицию следует одобрить: установленных в международном порядке определений должностных лиц не существует, и государство, берущее под свою защиту лицо, которое по его внутреннему праву защищено иммунитетом, должно сообщить об этом другому государству, принимающему или готовящемуся принять принудительные меры против этого лица. Правда, встает вопрос, имеет ли право само такое лицо выдвигать довод об иммунитете. В общем международном праве данный вопрос пока не решен. Судя по позиции Суда, который фактически приравнивал иммунитет должностных лиц к иммунитету государства, такое право должно принадлежать исключительно государству.

Международный Суд, к сожалению, не остановился на вероятности отклонения требования об иммунитете. Означает ли невыдвижение Джибути этого требования отказ от иммунитета? Отметим, что в письме защитников прокурора и главы службы безопасности Джибути, направленном французскому судье в 2005 году, не было упоминания иммунитета. Это, конечно, не означает прямого отказа от иммунитета со стороны Джибути. В международном праве общепризнано, что отказ от иммунитета может быть произведен только самим государством через свои компетентные органы²²⁷. В некоторых делах в судах государств именно государственные органы производили отказ от иммунитета²²⁸.

227 Immunity of State Officials, , paras. 265–268. См. Также: Kolodkin, paras. 94 and 102(i).

228 См., например, Case of the former president of the Philippines, Ferdinand Marcos, and his

Не обнаружилось нового подхода в вопросе о квалификации того или иного акта, произведенного должностным лицом, в качестве акта, подпадающего под действие иммунитета. Как и в своем решении по делу «Об ордере на арест», Суд заявил, что это «регулирующие акты власти». Такое определение охватывает не только акты тех должностных лиц, которые выступают непосредственно обвиняемыми, но, возможно, и тех, кто не обвинен, например, совершенные свидетелями. Такой вывод подтверждается мнением Апелляционной палаты Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии о том, что выдача повестки может в определенных случаях быть нарушением функционального иммунитета должностного лица, которому она направлена²²⁹. Следует также учесть, что в соответствии со статьей 31 (2) Венской конвенции о дипломатических сношениях дипломатический агент не обязан давать показания в качестве свидетеля. Такое же правило заложено в статье 31 (3) Конвенции о специальных миссиях.

Значит, вызов в качестве свидетеля прокурора Джибути и главы службы безопасности составляет нарушение Францией их иммунитета. С другой стороны, в отношении повестки, направленной главе государства Джибути 14 февраля 2007 г. Суд нашел правомерным, поскольку она имела форму приглашения, направленного курьерской службой президента и потому соответствовала положениям о взаимной помощи по процессуальным вопросам Уголовно-процессуального кодекса Франции, а также предусматривала согласие президента на выступление с показаниями.

Однако нельзя не согласиться и с резонностью особого мнения судьи *ad hoc* Юсуфа, о том, что оправдание правомерности повестки, направленной главе

wife// Swiss Federal Tribunal, Ferdinand et Imelda Marcos v. Office federal de la police (recours de droit administratif). Judgment of 2 November 1989 (ATF 115 Ib 496).

229 Prosecutor v. Blaskic, para. 38.

иностранного государства, законодательством Франции, неверно, поскольку в статье 650 Кодекса, на которую ссылался Суд, говорится только о письменном свидетельстве²³⁰.

Как бы то ни было, вывод Международного Суда состоял в том, что повестка - это не акт властного органа, и направление повестки само по себе не есть нарушение международных обязательств Франции.

Таким образом, Международный Суд в определенном смысле подвел итоги развития международного права после его предыдущего решения. Он подтвердил, что персональный иммунитет действующего главы государства является полным, и что персональный иммунитет прокурора Джибути и главы службы безопасности этой страны ограничен. Однако Суд не дал обоснования этой ограниченности. По нашему мнению, международное право достаточно ясно показывает, что ограниченный персональный иммунитет распространяется на тех лиц, должностные функции которых не выходят за пределы государства. Остался без ответа вопрос, распространяется ли персональный иммунитет на высокопоставленные должностные лица иные, чем глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, и если распространяется, то при каких условиях и в каких масштабах.

Оценивая категорию функционального иммунитета, Суд просто приравнял его к иммунитету государства, однако не указал критерии различия между служебными и частными поступками, особенно в тех случаях, когда соответствующее лицо действует *ultra vires*, то есть за пределами своих полномочий.

Один из главных выводов Суда состоит в том, что проблема иммунитета должностных лиц продолжает оставаться одной из важных и острых тем в

230 Separate opinion of Judge Yusuf, Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008 (Judge ad hoc Yusuf, Separate Opinion), para. 53

международных отношениях.

в) дело «Вопросы, относящиеся к обязательству «выдай или суди»»²³¹

Данное дело более широко известно под названием «дело Хиссена Хабре», поскольку именно в отношении этого человека стоял вопрос о выдаче или судебном преследовании²³².

Хиссен Хабре в 1982 г. пришел к власти в Чаде в результате военного переворота и оставался у власти в течение 8 лет. В 1990 г. он был также отстранен от власти после очередного переворота. Хабре бежал сначала в Камерун, потом в Сенегал, где, по его просьбе, ему было предоставлено политическое убежище.

После его свержения в Чаде публиковались сведения о грубых нарушениях его режимом прав человека, в частности, он обвинялся в совершении 40.000 политических убийств, систематическом применении пыток, а также в вывозе 11 млн долларов США во время бегства²³³.

Убийства и иные грубые нарушения прав человека совершались находившейся под его непосредственным командованием политической полицией²³⁴.

Вскоре после свержения Хиссена Хабре появились требования о предании его суду. В январе 2000 г. 17 человек, пострадавших от режима Хиссена Хабре, в

231 Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)// Press Release. No. 2012/24. 20 July 2012

232 Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)//ICJ. Press Release. No. 2012/24. 20 July 2012

233 Former Leader of Chad: Human Rights Abuser or Cold War Pawn?//*International Herald Tribune*, 2 March 2000.

234 Широко распространено мнение о том, что Хиссен Хабре пользовался поддержкой США, которые стремились сделать в его лице противовес Ливийскому лидеру Муаммару Каддафи. См.: The Case Against Hissène Habré, an African Pinochet', Human Rights Watch, [Электронный ресурс] http://www.hrw.org/justice/habre/intro_web2.htm.

том числе ставшие жертвами пыток, обратились к властям Сенегала с требованием возбудить против него уголовное обвинение в совершении пыток, убийств, организации исчезновений людей. Юридически их требования обосновывались Законом Сенегала о запрещении пыток, а также Конвенцией ООН против пыток 1984 г., которую Сенегал ратифицировал в 1987 г., а также нормами международного обычного права.

Сенегальский суд предъявил Хиссену Хабре обвинение и поместил его под домашний арест. Это был первый случай, когда лидеру африканской страны было предъявлено обвинение в тяжелом нарушении прав человека в суде другого африканского государства.

Адвокаты Хиссена Хабре требовали прекратить дело, ссылаясь на то, что сенегальские суды не обладают юрисдикцией, поскольку преступления, в которых он обвинялся, были совершены в другом государстве (Чаде), а он сам был в то время главой государства, то есть у него был иммунитет.

После выборов в Сенегале в марте 2000 года министром юстиции Сенегала стал человек, который был прежде адвокатом Хиссена Хабре. В июле 2000 года Обвинительная палата отозвала обвинения, выдвинутые против Хиссена Хабре на том основании, что Сенегалом не принято законодательство, имплементирующее Конвенцию против пыток, а Верховный суд заявил, что Сенегал не совершал акта признания универсальной юрисдикции, и его суды не полномочны рассматривать преступления, совершенные иностранцами за пределами Сенегала²³⁵.

Тем временем в самом Чаде также была подана жалоба с просьбой возбудить уголовное дело против Хиссена Хабре²³⁶.

В Сенегале президент отдал распоряжение Хиссену Хабре покинуть эту

235 Cour de Cassation, Crim, Arrêt No. 14, 20 March 2001 'Souleymane Guengueng et autres Contre Hissène Habré'. [Электронный ресурс] http://www.hrw.org/french/themes/Habré-cour_de_cass.html.

236 *Libération* (2007), 'Le Sénégal bloque le procès de Hissène Habré', 6 July 2007.

страну, а в Офис Верховного комиссара ООН по правам человека поступила противоположная просьба - запретить ему выезд из Сенегала, чтобы он не ушел от наказания. По просьбе Верховного комиссара с соответствующей просьбой к президенту Сенегала обратился Комитет против пыток²³⁷.

В деле оказалась замешана еще одна страна – Бельгия. Группа пострадавших, в том числе граждане Бельгии и лица, имеющие двойное (бельгийское и чадское) гражданство, просили возбудить уголовное дело в одном из бельгийских судов, на том основании, что Бельгия в 1993 году инкорпорировала принцип универсальной юрисдикции в отношении международных преступлений в свой уголовный кодекс.

Разбирательство началось в Чаде, но с участием Государственного прокурора Бельгии. При этом правительство Чада заявило суду, что оно готово лишить Хиссена Хабре его иммунитета, и судья выдал международный ордер *in absentia* на арест. Хиссен Хабре обвинялся в совершении или в соучастии в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права, пыток, геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений. В тот же день Бельгия запросила выдачи Хиссена Хабре²³⁸.

Хиссен Хабре был арестован в Сенегале в ноябре 2005 года. Однако Апелляционный суд заявил, что у него нет юрисдикции вынести постановление о его экстрадиции, из-за иммунитета главы государства. Министр внутренних дел распорядился «передать Хиссена Хабре в распоряжение президента Африканского союза». В рамках Союза был создан специальный комитет для решения его судьбы. Комитет заявил, что Союз не является судебным учреждением, и не может

237 United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. Letter of H. Gaham of 27 April 2001 to R. Brody', Human Rights Watch.

238 Human Rights Watch, 'Declaration on the Hissène Habré Case and the African Union, 24 January 2006'

обеспечить судебное разбирательство²³⁹.

Возникла мысль создать специальный международный трибунал, и некоторые страны выразили готовность финансировать его. Однако его опередил уголовный суд в столице Чада, который вынес Хиссену Хабре смертный приговор *in absentia*²⁴⁰.

19 февраля 2009 года Бельгия обратилась в Международный Суд с жалобой против Республики Сенегал. По ее мнению, Сенегал нарушал свои международные обязательства тем, что не осуществлял преследование бывшего президента Чада Хиссена Хабре или выдачу его Бельгии для такого преследования²⁴¹.

Такими действиями, по мнению Бельгии, нарушается Конвенция против пыток. Этой же Конвенцией предусмотрено обращение к Международному Суду.

Решение Международного Суда было вынесено 12 июля 2012 года. Суд нашел иск Бельгии приемлемым, поскольку, по его мнению, Сенегал, не предпринимая никаких действий по имплементации в свое законодательство положений Конвенции против пыток, нарушает свои обязательства по этой Конвенции. Нарушением Суд посчитал также непроведение расследования деятельности Хиссена Хабре, что предусмотрено Конвенцией.

Суд заявил, что одним из обязательств государства-участника Конвенции против пыток является передача дела о ее нарушении компетентным органам для проведения расследования, независимо от наличия требований об экстрадиции;

239 Report of the Committee of Eminent African Jurists on the Case of Hissène Habré', paras. 17, 18 and 28, [Электронный ресурс] <http://www.hrw.org/justice/habre/CEJARep0506.pdf> – May 2006.

240 International Federation for Human Rights, 'Condamnation à mort de Hissène Habré par la justice tchadienne: aucune incidence sur son jugement au Sénégal', 18 August 2008, [Электронный ресурс] <http://www.fidh.org/>

241 International Court of Justice (2009), 'Belgium institutes proceedings against Senegal and requests the Court to indicate provisional measures', press release No. 2009/13, 19 February 2009.

однако по выбору государства нахождения подозреваемого он может быть выдан затребовавшему государству.

Запрещение пыток, по мнению Суда, - это часть обычного международного права и является императивной нормой (*jus cogens*) и распространяется на действия, совершенные после вступления Конвенции в силу для обоих спорящих государств. Суд отметил, что факт отсутствия имплементации Сенегалом Конвенции в свое внутреннее законодательство не отменяет его международного обязательства исполнять Конвенцию, каковая ситуация предусмотрена Венской конвенцией о праве международных договоров.

Таким образом, заключает Международный Суд, Сенегал обязан в возможно ближайшее время передать дело Хиссена Хабре своим компетентным органам для проведения расследования, если не выдаст его запрашивающему государству.

Судьи не были единодушны при вынесении данного решения. Судьи Донахью и Овада приложили заявления; судьи Абрахам, Себутинде, Скотников, Кансаду Триндаде и Юсуф приложили отдельные мнения; судья Сю, а также судья *ad hoc* Сюр приложили отклоняющиеся мнения. Эти документы пока не выложены для общего доступа.

Таким образом, Международный Суд в деле Хиссена Хабре не затрагивал вопрос о возможном наличии у него иммунитета должностного лица. Вся аргументация Суда построена таким образом, что ясно: Суд считает правомерными и действия Бельгии, требующей выдачи подозреваемого, и действия Сенегала по осуществлению его судебного преследования.

В данном случае следует учесть, что Хиссен Хабре перестал быть действующим главой государства, что ему вменяется нарушение норм международного права, имеющих характер *jus cogens*. Значит, это решение Международного Суда не находит противоречия той тенденции развития норм об уголовной ответственности должностных лиц, которая была прослежена нами

ранее.

§ 2. В Международном уголовном суде, в международных трибуналах *ad hoc* и в смешанных судах

*а) в Международном уголовном суде (МУС)*²⁴²

1. Значение иммунитета для передачи подозреваемого суду.

Проблема передачи подозреваемого имеет наибольшее значение именно для этого судебного органа. Для удобства анализа разделим данную проблему на несколько частей.

Если встает вопрос о передаче подозреваемого его собственным государством, то в силу принципа дополняемости Римский статут фактически ставит государства перед выбором: если само государство не осуществит принудительные действия в отношении своего должностного лица, сам МУС вправе сделать это. Поэтому государствам выгоднее внести соответствующие изменения в свое законодательство. В случае реального осуществления Судом своей принудительной юрисдикции государства обязаны сотрудничать с ним (ст.86) и изменять свое национальное законодательство соответствующим образом. Конституции государств и их законодательство, в которых нередко содержатся положения об изъятии, безусловном или обусловленном, из уголовного процесса лиц, занимающих определенные посты, зачастую не дают это сделать, а необходимость их изменения наталкивается на возражения общественности в самом государстве. Поэтому государства обычно стремятся обойти эти проблемы и вносят изменения либо позволяющие только передачу Суду, без лишения иммунитета, который препятствует проведению расследования внутри государства, или предлагая такую интерпретацию иммунитета, которая позволяет и провести расследование внутри государства, и передать лицо Суду.

242 Rome Statute of the International Criminal Court, U.N.Doc A/Conf.183/9, July 17, 1998

Такой образ действий был избран правительством Франции. Готовясь к ратификации Римского статута, 24 декабря 1998 года правительство передало Статут Конституционному суду, который в своем постановлении заявил, что статья 27 Статута была «потенциально несовместима» с положениями Конституции Франции, которая предусматривает иммунитет и специальные процедуры привлечения к суду главы государства, а также членов правительства и парламента. В качестве отклика на это постановление в Конституцию Французской Республики были внесены изменения о том, что Французская Республика может признать юрисдикцию Международного уголовного суда в соответствии с условиями, предусмотренными договором, подписанным 18 июля 1998 года²⁴³.

Таким образом, был открыт путь к передаче физических лиц Суду и к исполнению, тем самым, обязательств Франции по статье 86 Римского статута. Но, поскольку положения Конституции относительно иммунитета как государственного института не были изменены, действия правительства не ставят местные суды или иные власти в подчиненное по отношению к МУС положение и не сократили и не расширили их полномочия. МУС в этой ситуации остается единственным органом, который правомочен расследовать действия высокопоставленных должностных лиц Франции (блокируя тем самым попытки осуществить универсальную юрисдикцию). Такой подход позволяет государству избежать многих политических трудностей, связанных с внесением изменений в законодательство, а тем более, в Конституцию, или связанных с возбуждением судебного преследования должностного лица.

Другой подход принят в Германии. Конституция этой страны в статье 46 (2)

243 La République Peut Reconnaître la Juridiction de la Cour Pénale Internationale dans les Conditions Prévue par la Traité Signé le 18 juillet 1998': Loi constitutionnelle nr. 99-568 du 8 juillet 1999 (9 July 1999)// Journal Officiel de la République Française (lois et décrets), p.10175, Art. 53-2.

предусматривает, что член парламента может быть арестован и подвергнут наказанию при наличии предварительного разрешения самого парламента. Та же процедура предусмотрена в статье 60 для президента. Возможный конфликт между законодательством Германии и ее обязательствами по Римскому статуту устраняется положением о предварительном разрешении. Однако некоторые авторы указывают, что конфликт и не возникает, поскольку Конституция Германии в статье 24 (1) допускает, что правила международной организации могут иметь приоритет перед национальным правом, если между ними есть разногласия, и если противоречащее правилам международной организации законодательство не составляет часть конституционных основ государства. Однако, если Римский статут не имеет приоритета, существенным элементом для исполнения Германией ее обязательств по Статуту становится наличие предварительного разрешения²⁴⁴.

Для многих стран, где лицо, обладающее иммунитетом, может быть лишено его, такой подход позволяет правительству избежать трудностей, связанных с изменением конституции. И Франция, где слово «может» использовано вместо «должна» при внесении поправок в конституцию, и Германия, где решающая роль предоставлена парламенту, который вправе санкционировать сотрудничество с МУС, - обе эти страны дали возможность своим властям принимать решение об исполнении или неисполнении обязательств страны по Статуту.

Другие государства могут последовать приведенной линии поведения или пойдут еще дальше, учитывая политические факторы, стремление сохранить самостоятельность, а также принимая во внимание опасения того, что МУС станет осуществлять юрисдикцию над их собственными должностными лицами.

Статья 27 (2) Римского статута однозначно предусматривает ограничение

²⁴⁴ Jarasch F., Kress C., *The Rome Statute and the German Legal Order*// Kress C., Lattanzi F., eds., *The Rome Statute and Domestic Legal Orders: General aspects and constitutional issues*, vol. 1. 2000. P. 106.

иммунитета должностных лиц государств в отношении юрисдикции Суда. Поэтому государство-участник, чей глава обвинен, не может ссылаться на иммунитет от разбирательства в МУС или не выполнять на этом основании распоряжения Суда.

В Статуте нет обязательства «выдай или суди», действующего между государствами-участниками, поэтому не вполне ясно, возможно ли выдвижение ссылки на иммунитет для отказа в передаче обвиняемого судам другого государства. Обратимся к статье 98 (1): «Суд не может обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение или с просьбой о помощи, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, противоречащих его обязательствам по международному праву в отношении государственного или дипломатического иммунитета лица или имущества другого государства, до тех пор, пока Суд не заручится сотрудничеством этого другого государства в вопросе отказа от иммунитета». Учтем также ст.27 (2): «Иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица». При сравнении этих двух положений становится ясно, что если ст.27 устраняет иммунитет как препятствие для самого Суда, то ст.98 говорит об обязательствах запрошенного государства, а не Суда. Суд получает свободу действий даже там, где государства остаются связанными принципом иммунитета. Кроме того, отметим, что в ст.98 речь идет об обязательствах по международному праву, значит, национальное право, регулирующее действие иммунитета, не может блокировать сотрудничество государства с Судом, если это не предусмотрено международным правом. Правда, если прочесть ст.98 (1) совместно со статьей 88, которая обязывает государства сотрудничать с Судом, можно прийти к выводу, что это может означать сужение объема иммунитета, предоставляемого

международным правом в угоду сотрудничества.

Важно подчеркнуть, что из приведенных положений вытекает, что именно Суд, а не запрашиваемое государство фактически определяет объем действующего иммунитета. Тогда встает вопрос: каковы же в действительности «обязательства государства в отношении иммунитета лица другого государства по международному праву»?

В принципе Суд может принять троякое решение:

- что иммунитет продолжает действовать так же, как до вступления Римского статута в силу, то есть без разделения государств-участников и неучастников;
- что иммунитеты отменены между государствами-участниками, но продолжают действовать в отношениях с неучаствующими государствами;
- что иммунитеты совсем прекращают свое действие в отношении преступлений, предусмотренных Римским статутом.

Преступления, предусмотренные Римским статутом, в основном представляют собой нарушение норм *jus cogens*; значит, для них действует универсальная юрисдикция. Однако, в отсутствие в Статуте принципа *aut dedere, aut judicare*, иммунитеты будут действовать так, как если бы Статута не было. Значит, государства-участники должны отказываться от иммунитета собственных должностных лиц или отклонять довод об иммунитете иностранного должностного лица. Проще говоря, с момента ратификации Римского статута принцип иммунитета перестает действовать между государствами-участниками.

Статья 98 (1) на самом деле дает государствам возможность делегировать Суду право принятия решения. Государства-участники обязаны лишь исполнять решения Суда, а не принимать на себя прямую ответственность за трудное решение, поэтому отношения между ними могут не пострадать.

Иное дело – отношения между участвующими и неучаствующими государствами. Если должностное лицо неучаствующего государства совершает

преступление на территории государства-участника Римского статута, его иммунитет действует в полной мере.

2. Практика Международного уголовного суда

Несмотря на довольно значительное число государств, признавших Римский статут Международного уголовного суда²⁴⁵, эффективность его чрезвычайно низка, хотя иммунитет не является для его деятельности препятствием.

Вопрос об иммунитете не встает с того момента, когда должностное лицо предстает перед Международным уголовным судом. Практика МУС пока вообще не очень богата, но в его юриспруденции уже есть опыт выдачи документов на арест глав государств.

21 июля 2008 года Международный уголовный суд выдал ордер на арест действующего президента Судана Омара аль-Башира по обвинению в геноциде в связи с конфликтом в Дарфуре. Таким образом, аль-Башир стал первым действующим главой государства, против которого было выдвинуто обвинение органом международной юстиции. Прокурор МУС обвинил аль-Башира в совершении тяжких нарушений международного права, в том числе преступлений против человечности и военных преступлений²⁴⁶.

Летом 2010 г. Доследственная палата выдала второй ордер на арест аль-Башира, на этот раз по обвинению его в совершении актов геноцида²⁴⁷. Впрочем, перспективы осуществить его реальное преследование невелики: он продолжает находиться у власти в Судане, а некоторые главы соседних с Суданом государств прямо заявили, что не признают права Международного уголовного суда выдавать ордер на арест действующего главы государства.

245 В настоящее время Римский статут ратифицировали 121 государство во всем мире. См. Официальный сайт МУС: [Электронный ресурс] [//www.icc-cpi.int/menus/icc/](http://www.icc-cpi.int/menus/icc/)

246 Prosecutor v. Al-Bashir, Case No ICC-02/05-01/09, Warrant of Arrest (Mar.4, 2009).

247 Prosecutor v. Al-Bashir, Case No ICC-02/05-01/09, Second Warrant of Arrest (July 12, 2010).

27 июня 2011 Международный уголовный суд выдал ордера на арест ливийского лидера Муаммара Каддафи, его сына Саифа аль-Ислама и главы ливийской разведки Абдуллы аль-Сенуссии, обвинив их в преступлениях против человечности. После смерти ливийского лидера его сын был арестован в Ливии и содержится там в ожидании суда. МУС настаивает на его выдаче, но ливийские власти не соглашаются с ним.

б) Международные уголовные трибуналы ad hoc

Международные уголовные трибуналы, которые считают непосредственным продолжателем деятельности Нюрнбергского и Токийского трибуналов, созданы как вспомогательные органы Совета Безопасности ООН. Поскольку перед ними стоит ограниченная во времени задача, их также называют «международные уголовные трибуналы *ad hoc*». Это Трибунал для бывшей Югославии²⁴⁸ и Трибунал по Руанде²⁴⁹. Оба трибунала созданы для урегулирования последствий кровопролитных немеждународных конфликтов, фактически – гражданских войн. Как и в международных уголовных трибуналах, созданных после второй мировой войны, целью трибуналов по Руанде и Югославии было наказание всех военных преступников, независимо от должности. Отрицание иммунитета должностных лиц как препятствия для привлечения их к суду закреплено в их учредительных документах.

248 Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, учрежден [резолюцией 827 \(1993\)](#) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года.

249 Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года. Создан тремя резолюциями Совета Безопасности ООН: № 955 от [8 ноября](#) 1994 года (S/RES/955 (1994)), № 978 от [27 февраля](#) 1995 года (S/RES/978 (1995)), № 1165 от [30 апреля](#) 1998 года (S/RES/1165 (1998)).

Так, в Статуте Трибунала для бывшей Югославии, в статье 7 (2) говорится: «Официальное положение любого обвиняемого, будь то глава государства или ответственное должностное лицо правительства, не освобождает это лицо от уголовной ответственности и не ведет к сокращению наказания». Идентичное содержание имеет статья 6 (2), включенная в Статут Трибунала для Руанды. В одном из дел Трибунал заявил о том, что статья 7 (2) его Статута и статья 6 (2) Статута Трибунала для Руанды – это «бесспорно, изложение обычного международного права»²⁵⁰.

Одним из основных документов применимого права для обоих трибуналов является Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, в которой ясно сказано, что лица, осуществляющие геноцид, подлежат наказанию вне зависимости от того, являются ли они должностными лицами или частными индивидами. Таким образом, для обоих трибуналов установлено прямое запрещение применения иммунитета.

Это общепринятая практика международных уголовных трибуналов, начиная с Нюрнбергского процесса. Нюрнбергский трибунал заявил, что вопрос об официальном положении обвиняемого не имеет отношения к делу²⁵¹.

В приговоре Трибунала говорится: «Принцип международного права, который в определенных условиях защищает представителя государства, не может применяться к действиям, признанным преступными по международному праву». Карл Дёниц, который стал главой государства после самоубийства Гитлера, был осужден.

Такая же позиция заявлена в Декларации об учреждении Токийского

250 Prosecutor v. Furundzija, Judgment (ICTY Case No. IT-95-17/1) (10 December 1998), para. 10.

251 В ст. 7 Устава говорится: «официальное положение обвиняемого, будь то глава государства или ответственное должностное лицо в правительстве, не рассматривается как освобождающее его от ответственности».

трибунала, хотя в ней нет упоминания о главе государств, поскольку уже было достигнуто согласие не затрагивать Императора²⁵².

Формулировки Нюрнбергского трибунала были восприняты международными уголовными трибуналами для Руанды и бывшей Югославии. Их практика показывает следование этим установлениям.

Поэтому среди обвиняемых были самые высокопоставленные должностные лица. Так, в Трибунале по бывшей Югославии обвинение было вручено Слободану Милошевичу, когда он был действующим президентом Федеративной республики Югославия²⁵³. К сожалению, он скончался в тюрьме во время разбирательства²⁵⁴.

Всего за время существования Трибунала было проведено 142 судебных процесса (в том числе 92 против сербов, 33 против хорватов, 8 против косовских албанцев, 7 против боснийских мусульман и 2 против македонцев. В настоящее время ведется разбирательство против лидеров боснийских сербов²⁵⁵.

Трибунал по Руанде обвинил Жана Камбанду, бывшего премьер - министром Руанды во время конфликта 1994 г. за совершение преступлений во время его пребывания в должности. Трибунал заявил, что злоупотребление им служебным положением стало отягощающим фактором при вынесении приговора. Жану Камбанде был вынесен пожизненный приговор²⁵⁶.

Среди осужденных Трибуналом – член правительства, министр финансов

252 См.: Bass G. J. Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals, 2000, p. 151.

253 Prosecutor v. Milosevic et al., Indictment (ICTY Case No. IT-99-37) (24 May 1999); see further Prosecutor v. Milosevic, Decision on preliminary motions ICTY Case No. IT-99-37) (8 November 2001), paras. 26–34.

254 См.: Мезяев А.Б. Процесс Слободана Милошевича в Гаагском трибунале. Некоторые международно-правовые вопросы//Российский ежегодник международного права 2004. Спб, 2005. С.91-112.

255 [Электронный ресурс] <http://ru.wikipedia.org/wiki/>

256 Prosecutor v. Jean Kambanda, Judgment and Sentence (ICTR Case No. 97-23-S) (4 September 1998), para. 61(B)(vii).

Руанды Эммануэль Ндиндабахизи, который лично отдавал приказы убивать, раздавал оружие добровольцам из народности хуту и присутствовал во время нападений и избиений. Другой осужденный министр - Полин Ныирамасухуко - была обвиняемой в самом длительном в истории Руандийского трибунала процессе – в течение 10 лет. Она также осуждена к пожизненному наказанию.

Трибунал по Руанде рассмотрел 82 дела, по 57 из которых вынесены или ожидается вынесение приговоров, 10 дел готовится к рассмотрению, восемь подсудимых оправданы, двое подсудимых скончались до вынесения приговора, два переданы французским судам²⁵⁷.

Трибунал рассматривал дела только самых главных организаторов геноцида; для наказания других участников преступления в стране была создана система местных судов, вынесшая не менее 100 смертных приговоров; некоторые авторы даже оценивают результаты работы так называемых «судов гакака» в несколько тысяч²⁵⁸. В «судах гакака», в отличие от Международного трибунала, формальная процедура разбирательства была не очень строгой, поэтому вопрос об иммунитете того или иного лица не вставал.

Таким образом, международные уголовные трибуналы – это очень своеобразные судебные учреждения, и исследователями даются очень неоднозначные оценки их деятельности. Такой вопрос, как иммунитет должностных лиц в качестве подсудимых также невозможно оценить однозначно. Эти трибуналы не получили всеобщего признания, и не воспроизводились в других ситуациях. Основными причинами, по которым международные уголовные трибуналы не могут оцениваться как полностью успешные, обычно

257 См. Официальный сайт Трибунала: [Электронный ресурс] <http://www.unictt.org/>

258 См.: Drumbl M. A., Prosecution of Genocide v. The Fair Trial Principle: Comments on Brown and Others v. The Government of Rwanda and the UK Secretary of State for the Home Department// 8 J. INT'L CRIM. JUST. 289, 303 (2010)

называют их медлительность и довольно значительные расходы. У них многочисленный персонал, и они мало оперативны²⁵⁹.

в) смешанные суды

Эти суды называют «уголовными трибуналами третьего поколения»: сначала были Нюрнбергский и Токийский трибуналы, затем трибуналы по бывшей Югославии и Руанде и Международный уголовный суд, и затем суды, в которых соединяется международное и национальное судопроизводство.

Когда стало ясно, что международные уголовные трибуналы *ad hoc*, как и Международный уголовный суд, не могут достаточно эффективно исполнять функцию международного правосудия, начались поиски новых судебных средств.

В мировом сообществе явно ощущалась потребность в разработке мер ответственности для военных преступников, совершающих преступления против человечности. Поэтому на свет появилась новая категория судов, носящих в определенной степени экспериментальный характер — смешанные суды. Их еще называют «гибридными», или «интернационализированными», поскольку в них соединяются международные судебные учреждения, и судебные институты той страны, где были совершены соответствующие преступления. Эти трибуналы отличаются и от национальных и от международных судебных учреждений. В них, как правило, действуют иностранные (их часто называют международными) и национальные судьи, а в статутах встречаются нормы и международного и национального права.

Таких судебных учреждений прежде не существовало²⁶⁰.

259 См.: Шинкарецкая Г.Г. Тенденции развития судебных средств мирного разрешения международных споров. М., 2009. С.30-33; Paust J. J. Genocide in Pwanda, State Responsibility to Prosecute or extradite, and Nonimmunity for Heads of State and other Public Officials//Houston Journal of International Law. V.34, 2011, N 1, p.57.

260 См.: Марусин И.С.Международные уголовные судебные учреждения: судоустройство и судопроизводство. СПб, 2004. С.48-72.

В последние годы был создан целый ряд таких судов. Специальные жюри для тяжелых преступлений в Окружном суде Дили (Восточный Тимор), действовавшие в 2000 - 2005 гг., Жюри по «Правилам 34 и 64» в судах Косова (действуют с 2000 г.); Специальный суд для Сьерра-Леоне (действует с 2002 г.); Палата по военным преступлениям Конституционного суда Боснии-Герцеговины (действует с 2005 г.)

Три других смешанных суда находятся в различных стадиях подготовки: Чрезвычайная палата в судах Камбоджи; Специальная палата в судах Бурунди; Смешанный трибунал для расследования в отношении лиц, ответственных за убийство бывшего Премьер-министра Ливана Рафика Харири и 22 других человека.

Смешанные суды обычно создаются властями государства для суда над побежденными соперниками, так что вопрос о юрисдикции и о подсудности должностных лиц не встает. Но в Специальном суде для Сьерра-Леоне слушалось одно дело, где обвинялся глава соседнего государства. Это был судебный процесс по делу Чарльза Тейлора.

Начиная с 1980 г. Чарльз Тейлор был главой военной организации под названием Национальный патриотический фронт Либерии (НПФЛ). Впоследствии он был избран президентом Либерии и находился в данной должности с августа 1997 г. по примерно август 2003 г.²⁶¹. В этот период он сотрудничал с другими военными организациями: Единым революционным фронтом Вооруженными силами Революционного совета, которые составили так называемый альянс и совместно вели террористическую деятельность против населения Республики Сьерра-Леоне. Чарльз Тейлор занимался поддержкой и прямым командованием этими организациями.

261 Prosecutor v. Taylor, Case No. SCSL-2003-01-PT, Prosecution's Second Amended Indictment, p. 2 (May 29, 2007).

Обвинение против Чарльза Тейлора было выдвинуто прокурором Специального суда для Сьерра-Леоне 29 мая 2007 г. К этому времени он уже несколько лет находился в отставке с поста президента Либерии. Прокурор предъявил Чарльзу Тейлору одиннадцать обвинений в нарушении международного права, возможность чего была предусмотрена Статутом Специального Суда.

Обвинение основывалось на пунктах 1 и 3 статьи 6 Статута. В пункте 1 сказано: «Лицо, планировавшее, готовившее или осуществлявшее преступление, предусмотренное в настоящем Статуте, несет личную ответственность за это преступление»²⁶².

В пункте 3 статьи 6 сказано: «Факт совершения любого уголовного акта, предусмотренного в настоящем Статуте, подчиненным лицом, не освобождает его или ее вышестоящего начальника от уголовной ответственности, если он или она имели основания быть осведомленными о преступлении, планирующемся или уже совершенном, и этот начальник не принял необходимые и разумные меры для предотвращения такого акта и наказания соответствующего лица».

Чарльзу Тейлору вменялись следующие действия:

- 1) акты терроризма в нарушение общей для Женевских конвенций статьи 3 и Дополнительного протокола II (то есть совершение военных преступлений);
- 2) пять видов преступлений против человечности, в том числе убийства, изнасилования, обращение в сексуальное рабство, иные акты бесчеловечного обращения, а также обращение в рабство (так, число убитых не поддается исчислению, как и число тех, кого заставляли заниматься принудительным трудом;
- 3) лишение жизни, здоровья, физического или психического благополучия людей, включая убийства и жестокое обращение;
- 4) унижение личного достоинства, насилие над детьми в возрасте до 15 лет путем

²⁶² См. Соглашение между ООН и правительством Сьерра-Леоне о создании Специального Суда для Сьерра-Леоне от 16 января 2002 г. // U.N.T.S. 138.

принуждения их к обращению в солдаты и участию в военных действиях, а также мародерство и грабеж мирных жителей.

В обвинении говорилось также о терроре в отношении гражданского населения, например, о сжигании имущества, о насильственном увозе детей в лагеря подготовки солдат.

Защита Тейлора выдвинула требование прекратить его преследование на основании того, что он обладал иммунитетом как глава государства. Это требование было отклонено Апелляционной палатой Специального суда. Палата указала, что статья 6 Статута Суда предусматривает, что официальное положение обвиняемого не устраняет его индивидуальной уголовной ответственности. Палата сослалась на труды Комиссии международного права, которая еще в 1950 г. признало это ограничение иммунитета Уставом Нюрнбергского трибунала. Кроме того, отказ от применения принципа иммунитета для освобождения от уголовной ответственности глав государств и других должностных лиц, по мнению Палаты, - обычная практика, как показывает опыт Международного уголовного трибунала для бывшей Югославии, Международного трибунала для Руанды и Международного уголовного суда.

Кроме того, Палата привела аргументацию, разработанную Международным Судом в деле *Congo v. Belgium*. Из этой аргументации Палата сделала вывод о том, что уголовное преследование главы государства правомерно. Международные судебные учреждения создаются от имени международного сообщества в целом, а потому их действия не являются посягательством на принцип государственного суверенитета.

Палата также подошла к этому вопросу с точки зрения необходимости обеспечения международного мира и стабильности. По словам Палаты, международное преследование действующего главы государства создает меньший риск для международного мира, чем преследование в суде иностранного

государства, потому что это проявление коллективного решения и создание необходимых гарантий от потенциально разрушительного одностороннего решения национального суда²⁶³.

§ 3. Действие иммунитета должностных лиц в процессе разбирательства в национальных судах

При сравнении количества случаев судебного преследования должностных лиц в международных или комбинированных судах и в судах государств ясно видно, что основные события разворачиваются именно в государствах, а процессы в международных или комбинированных судах составляют незначительное количество.

В законодательстве государств и в правоприменительной практике уже сложились определенные тенденции относительно подхода к уголовной ответственности должностных лиц иностранных государств.

С точки зрения закрепления в законодательстве норм об учете иммунитета должностных лиц государства можно приблизительно разделить на три группы²⁶⁴.

Первая группа придает значение сотрудничеству с Международным уголовным судом и излагает условия, при которых возможна передача подозреваемого лица Суду. К этой группе можно отнести Австралию, Великобританию, Грузию, Лихтенштейн, Швейцарию.

В разделе 12 Закона Австралии № 41 о Международном уголовном суде 2002 года говорится:... 2) Если после проведения консультаций Генеральный прокурор убежден в том, что выполнение просьбы не будет противоречить каким-либо из этих обязательств, Генеральный прокурор обязан подписать удостоверение, подтверждающее, что выполнение этой просьбы не противоречит какому-либо из

263 *The Prosecutor vs. Charles Ghankay Taylor*, THE SPECIAL COURT FOR SIERRA LEONE, <http://www.sc-sl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx>

264 См. базу данных, созданную ICC-CPI [REF: ie. ICC] по национальному законодательству на [Электронный ресурс] [httpHYPERLINK "http://www.icccpi.int/legaltools/](http://www.icccpi.int/legaltools/)

этих обязательств. 3) Удостоверение, подписанное согласно подразделу 2), является убедительным доказательством фактов, о которых говорится в удостоверении. 4) Если после проведения консультаций Генеральный прокурор не убежден, как об этом говорится в подразделе 2), он должен отложить выполнение просьбы до тех пор, пока и если иностранное государство не заявит о необходимом отказе от иммунитета или не даст необходимое согласие".

Согласно статье 5 Закона Грузии о сотрудничестве между Международным уголовным судом и Грузией уполномоченные органы должны провести консультации с Международным судом по вопросам, касающимся просьбы, как это предписано Статутом, и проведение консультаций является обязательным, если выполнение просьбы..."d) нарушает государственный или дипломатический иммунитет". И согласно статье 13: "Если просьба Суда касается осуществления уголовного судебного преследования лиц, которые согласно грузинскому законодательству обладают иммунитетом, уполномоченные органы уведомляют соответствующее государственное учреждение о наличии оснований для начала уголовного судопроизводства в отношении данных лиц и способствует осуществлению действий, связанных с иммунитетом в соответствии с Конституцией и другими законодательными актами Грузии".

Швейцарский федеральный закон о сотрудничестве с Международным уголовным судом от 22 июня 2001 года предусматривает в статье 4, что Центральный орган проводит консультации, как это указано в статье 97 Статута, в частности, когда выполнение просьбы: ...d) могло бы нарушить государственный или дипломатический иммунитет. Кроме того, статья 6 устанавливает, что по ходатайству Федерального департамента юстиции и полиции Федеральный совет принимает решение по вопросам иммунитета, касающимся статьи 98 в сочетании со статьей 27 Статута, которые возникают в ходе выполнения просьбы, и в тех случаях, когда применяется эта статья, Департамент может выдать ордер на арест

или другие превентивные меры.

Согласно Закону *Лихтенштейна* от 20 октября 2004 года о сотрудничестве с Международным уголовным судом и другими международными трибуналами возникающие вопросы решаются путем проведения консультаций с Международным уголовным судом, в частности, когда выполнение просьбы Международного уголовного суда: "с) нарушает государственный иммунитет или дипломатический иммунитет лица или собственности другого государства;

2) В ходе проведения консультаций уделяется внимание выполнению просьбы другим способом или согласно конкретным условиям.

3) Если вопрос не может быть решен путем проведения консультаций, в Международный уголовный суд направляется просьба об изменении его просьбы. Если такое изменение не может быть рассмотрено Международным уголовным судом, в просьбе отказывается.

4) Решение о любом таком отказе принимается правительством. Международный уголовный суд информируется о любом отказе в просьбе и об основаниях".

Раздел 23 Закона 2001 года *Соединенного Королевства* о Международном уголовном суде предусматривает: "1) Любой государственный или дипломатический иммунитет, приданный лицу благодаря связи с государством – участником Статута Международного уголовного суда, не мешает судебному разбирательству согласно данной части в отношении этого лица.

2) Если а) государственный или дипломатический иммунитет придан лицу благодаря связи с государством, иным, чем государство – участник Статута Международного уголовного суда, и б) отказ от этого иммунитета поступает в Международный уголовный суд в связи с просьбой о выдаче этого лица, отказ от иммунитета рассматривается как распространяющийся на судебное разбирательство согласно данной части в связи с этой просьбой.

3) Удостоверение Государственного секретаря относительно того, что а) данное

государство является или не является участником Статута Международного уголовного суда, или б) был представлен отказ от иммунитета, как об этом говорится в подразделе 2), является убедительным доказательством этого факта для целей данной части.

4) Государственный секретарь может в любом конкретном деле, после проведения консультаций с Международным уголовным судом и заинтересованным государством, проводить это судебное разбирательство (или дальнейшее разбирательство) согласно данной части, которое, кроме подразделов 1) и 2), будет приостановлено государственным или дипломатическим иммунитетом, приданным лицу, и не применяется против данного лица. 6) В данном разделе "государственный или дипломатический иммунитет" означает любую привилегию или иммунитет, приданный лицу благодаря статусу этого лица или другому статусу как главы государства, или как представителя должностного лица или агента государства, согласно а) Закону 1964 года о дипломатических привилегиях (с. 81), Закону 1968 года о консульских сношениях (с. 18), Закону 1968 года о Международных организациях (с. 48) или Закону 1978 года о государственном иммунитете (с. 33), б) любому другому законодательному положению, принятому в целях имплементации международного обязательства, или с) любой норме, вытекающей из обычного международного права".

Государства второй группы в своем законодательстве исключают применение иммунитета от преследования преступлений по международному праву. В этой группе можно назвать Хорватию и Южную Африку.

Ст. 6 (3) Закона *Хорватии* о применении Статута Международного уголовного суда и преследовании уголовных деяний против международного военного и гуманитарного права от 4 ноября 2003 года предусматривает: "Положения об иммунитетах и привилегиях, предусмотренные Законом, не применяются в судопроизводстве согласно статье 1 этого закона".

Раздел 4 в сочетании с разделом 15 Закона № 37 от 2001 года *Южной Африки* о дипломатических иммунитетах и привилегиях предусматривает, что глава государства обладает иммунитетом от уголовной и гражданской юрисдикции судов Республики и пользуется такими привилегиями, какими пользуются главы государств в соответствии с нормами международного обычного права, и считает правонарушением со стороны любого лица, которое по своей воле или в силу упущения открывает, организует или проводит судебный процесс против лица, обладающего иммунитетом согласно этому Закону. Однако в разделе 4 Закона № 27 от 2002 года об имплементации Закона о Римском статуте Международного уголовного суда 2002 года Южной Африки, который, помимо прочего, содержит положение о преступлении геноцида, преступлениях против человечности и военных преступлениях, преследовании в южноафриканских судах лиц, обвиняемых в совершении вышеупомянутых преступлений в Южной Африке и за пределами Южной Африки в определенных обстоятельствах; и предусматривает арест лиц, обвиненных в совершении вышеупомянутых преступлений и их выдачу вышеупомянутому Суду в определенных обстоятельствах, говорится:

1) Несмотря на наличие иных положений в любом другом законе Республики, любое лицо, которое совершает преступление, является виновным в правонарушении и приговаривается к штрафу или лишению свободы, включая пожизненное лишение свободы, или такому лишению свободы без права замены на штраф, или и к штрафу и такому лишению свободы.

2) Несмотря на наличии иных положений, включая обычное и договорное международное право, тот факт, что лицо а) является или являлось главой государства или правительства, членом правительства или парламента, избранным представителем или должностным лицом правительства; или б) будучи сотрудником службы безопасности или вооруженных сил, несло юридическое обязательство подчиняться явно незаконному приказу правительства или

вышестоящего начальства, не является i) ни основанием для оправдания преступления; ни ii) основанием для какого-либо возможного смягчения наказания, если лицо было осуждено за преступление.

В государствах третьей группы категории запрещается судебное преследование лиц, пользующихся иммунитетами, до тех пор, пока они занимают свою должность или не имеется явно выраженного отказа от иммунитета. Сюда относятся Нидерланды и Польшу

Статья 16 Закона № 270 Нидерландов от 19 июня 2003 года о международных преступлениях, содержащая правила, касающиеся серьезных нарушений международного гуманитарного права предусматривает: "Уголовное преследование за одно из преступлений, упомянутых в настоящем Законе, исключается в отношении:

- a) иностранных глав государства, глав правительства и министров иностранных дел, до тех пор, пока они занимают эту должность, и других лиц, поскольку их иммунитет признан согласно международному обычному праву;
- b) лиц, которые обладают иммунитетом согласно какой-либо Конвенции, применимой в пределах Королевства Нидерландов".

Закон Польши, касающийся Процедуры в уголовных делах в международных отношениях (Part XIII), в статье 578 предусматривает:

Юрисдикция польских уголовных судов не распространяется на:

- 1) глав дипломатических миссий иностранных государств, аккредитованных в Республике Польша,
- 2) лиц, составляющих дипломатический персонал таких миссий,
- 3) лиц, составляющих административно-технический персонал таких миссий,
- 4) членов семей лиц, перечисленных в подразделах 1) – 3), если они являются членами их домохозяйств.
- 5) других лиц, которым предоставлен дипломатический иммунитет в соответствии

со статутами, соглашениями или всеми признаваемым международным обычаем.

Заключение к Главе III

Судебные разбирательства в Международном Суде, в Международном уголовном суде, в международных уголовных трибуналах, а также в смешанных и национальных судах в целом показывают весьма схожие подходы к решению вопроса об иммунитете должностных лиц.

Характерно, что между этими разбирательствами отмечается некоторая взаимосвязь: международные судебные учреждения явно учитывают те позиции, которые занимает Международный Суд как наиболее авторитетный среди них.

Другая характерная черта — международные судебные учреждения явно проявляют тенденцию к невмешательству по внутренним делам и явно отдают приоритет положениям национального права. Хотя Международный Суд действует в соответствии с собственным Статутом и поэтому применяет международное право, нередко он учитывает положения, общие для уголовного права различных государств и те нормы, которые в праве разных стран регулируют вопросы признания иммунитета иностранного должностного лица.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного диссертационного исследования установлено, что современное международное право предоставляет множество средств для совершения правосудия над лицами, совершающими действия, запрещенные международным правом. Развитие институтов индивидуальной уголовной ответственности и универсальной юрисдикции показывает озабоченность всего международного сообщества и его готовность выразить общий интерес,

состоящий в обеспечении международного мира и безопасности, в юридических категориях.

Среди этих лиц могут быть и должностные лица государства, то есть люди, принимающие решения от имени государства. Должностные лица, как правило, защищены от принудительных действий, принимаемых иностранным государством или международным сообществом: на них и их действия распространяется иммунитет, которым имманентно обладает государство как суверенный субъект международного общения и международного права. Но даже действующий глава государства, не говоря о должностных лицах более низкого уровня, могут быть сегодня подвергнуты принудительным мерам по решению международного сообщества.

Судебные учреждения, создаваемые специально для наказания должностных лиц, формируются по образцу Нюрнбергского и Токийского трибуналов, но становятся в наше время уже не таким исключительным явлением, как это было после второй мировой войны. Эти судебные учреждения становятся также более разнообразными по форме и процессу: Международный уголовный суд, юрисдикция которого признана более чем 120 государствами, который вправе судить самые тяжелые нарушения международного права; международный уголовные трибуналы *ad hoc*, созданные для отдельных событий.

Будучи продуктом международных договоров, они действуют в соответствии с установленной процедурой, и вопрос об иммунитете обвиняемого не встает. Более сложная проблема в этих случаях – это выдача (или передача) таким судам подозреваемых лиц. Поскольку эти суды создаются и действуют от имени международного сообщества, их выдача должна обеспечиваться авторитетом этого международного сообщества, однако события вокруг президента Судана Аль-Башира, выдавать которого отказались некоторые африканские государства, показывают, что принудительная юрисдикция международных судебных

учреждений, создаваемых для уголовного преследования, в частности, должностных лиц государств, не получает автоматического признания. Здесь явно воспроизводится ситуация с «классическим» международным судебным учреждением – Международным Судом ООН, для начала рассмотрения конкретного спора в котором необходимо однозначное и явно выраженное признание юрисдикции со стороны всех спорящих сторон.

Поэтому в международном сообществе ощущается неудовлетворенность невозможностью использовать эти судебные учреждения для обеспечения международного правопорядка. Возникло новое явление в этой сфере – так называемые смешанные суды: разнообразные учреждения, создаваемые внутри государств и соединяющие разные элементы национального и международного правосудия. Однако и их эффективность не достигает того уровня, который, очевидно, является необходимым. Это происходит по разным причинам, чаще всего политическим; смешанные суды сильно подвержены воздействию обстановки внутри страны и в регионе.

Наиболее частым средством принуждения остаются национальные суды. И в этом случае серьезным, даже решающим, элементом разбирательства становится право обвиняемого должностного лица на иммунитет.

Законодательство и основанные на нем решения национальных судов в определенной степени находятся под влиянием учредительных документов и юриспруденции Международного уголовного суда и международных уголовных трибуналов. Это есть свидетельство обычно-правового развития тенденций, заложенных созданием этих судебных учреждений.

Однако прямых случаев суда над иностранными должностными лицами нет. Дело Пиночета показывает, что даже в случае нарушения нормы, которую Судебные лорды квалифицировали в качестве обычно-правовой нормы *jus cogens*, и даже в случае суда над главой государства, ушедшим от должности, суды не

склонны проявлять жесткость: данное дело имеет, прежде всего, юридическое значение – признание возможности такого суда.

Такова же, в общем, и позиция национальных судов многих других стран.

Та же тенденция проявляется в законодательстве государств. Даже государства-участники Римского статута Международного уголовного суда в процессе имплементации во внутреннее законодательство взятых на себя по Статуту обязательств облачают эти обязательства в такие формулировки, которые в общем оставляют им свободу действия.

Можно считать установленным наличие в международном праве положений, предписывающих возложение на индивидов ответственности за нарушение норм, сформированных в обычно-правовом или конвенционном порядке. Таких положений немного по сравнению с общим массивом международного права, при этом, кроме общепризнанной обычной нормы о борьбе с пиратством, другие положения имеют своим источником договоры, а потому действуют между ограниченным числом государств-участников этих договоров.

По содержанию предписаний, изложенных в законодательных актах, видно, что в них речь идет скорее о распространении уголовной юрисдикции государства за границу, то есть о развитии института экстерриториальной юрисдикции, а не закреплении в национальных законодательствах универсальной юрисдикции.

Проблема ответственности должностных лиц находится в стадии развития. Для ее полного научного разрешения необходимы дальнейшие исследования, которые должны быть сосредоточены прежде всего на изучении практики судебных учреждений государств, а также международных судебных учреждений.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

СОКРАЩЕНИЯ

БМД	Бюллетень международных договоров
МЖ	Международная жизнь
МЖМП	Московский журнал международного права
СЕМП	Советский ежегодник международного права
Сов. государство и право	Советское государство и право
AJIL	American Journal of International Law
Am. Soc'y Int'l L. Proc.	American Society of International Law Proceedings
BYbIL.	British Yearbook of International Law
Denv. J. Int'l L. & Pol'y.	Denver Journal of International Law and Policy
EJIL	European Journal of International Law
Harv. J.L. & Pub. Pol'y	Harvard Journal of Law and Public Policy
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
ICJ	International Court of Justice
Indian J. of Internat. Law	Indian Journal of International Law
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
J Int'l Law	Journal of International Law
JIEL	Journal of International Economic Law
LNTS	League of Nations Treaty Series
Mar. Policy.	Marine Policy
Max Planck YB UN.	Max Planck Yearbook of United Nations
Minn. J. Global Trade	Minnesota Journal of Global Trade

MLR	Military Law Review
Netherl.Yb.of internat. L.	Netherlands Yearbook of International Law
N.Y.U.J.Int'l L.&P	New-York University Journal of International Law and Policy
Ocean Dev. and internat. L	Ocean Development and International Law
O.J.	Official Journal
Pace Y.B. Int'l L	Pace Yearbook of International Law
PCIJ	Permanent Court of International Justice
Pol. Y. Int'l. L.	Polish Yearbook of International Law
UNTS	United Nations Treaty Series
Va. J. Int'l L.	Virginia Journal of International Law
Vand. J. Transnat'l L	Vanderbilt Journal of Transnational Law
Wis. L. Rev	Wisconsin Law Review
ZaöRV.	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Документы ООН

Доклад Комиссии международного права о ее XXVII сессии. Док. ООН A/CN.4/291/, Add.2

Доклад специального докладчика Комиссии международного права: Kolodkin R. A., Preliminary Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, UN Doc. A/CN.4/601 (2008)

Комиссия международного права. Проект статей об ответственности Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Комиссия международного права. Шестидесятая сессия. Женева, 5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 года.

Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования. Меморандум Секретариата. Док. ООН A/CN.4/596. 31 March 2008), государств. Док. ООН A/CN.4/L.602.

Ежегодник Комиссии международного права 1991, Vol. II (Part Two)
Организация Объединенных Наций. Генеральная Ассамблея. Комиссия международного права. Шестидесятая сессия. Женева, 5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 года. Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования. Меморандум Секретариата. Док. ООН A/CN.4/596. 31 March 2008)

Ежегодник Комиссии международного права, 1950, том II, UN Doc A/CN.4/15

Доклад Комиссии международного права о ее XXVII сессии. Док. ООН A/CN.4/291/, Add.2, с. 17—18, 48-49; Док. ООН A/10010.

ООН. Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят восьмая сессия, Дополнение № 22 (A/58/22), приложение II

ООН. Резолюции и решения, принятые Генеральной Ассамблеей на пятьдесят шестой сессии. 12 сентября — 24 декабря 2001 г. Том I. ООН, Нью-Йорк, 2002

ООН. Резолюция Генеральной Ассамблеи об учреждении Комиссии международного права. UN Doc Res 174 (II), 21 ноября 1947 г.

ООН. Резолюция Генеральной Ассамблеи о кодификации принципов международного права 799 (VIII) от 7 декабря 1953 г.

ООН. Генеральная Ассамблея. Комиссия международного права. Шестидесятая сессия. Женева, 5 мая – 6 июня и 7 июля – 8 августа 2008 года. Иммунитет государственных должностных лиц от уголовного преследования. Меморандум Секретариата. Док. ООН A/CN.4/596. 31 March 2008

ООН. Резолюция 3314 (XXIX) «Определение агрессии», принята Генеральной Ассамблеей ООН 14 декабря 1974 г.

Принципы международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества, утвержденные Резолюцией 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи ООН 3 декабря 1973 г.

Проект статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния//Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи о работе пятьдесят шестой сессии. Дополнение № 10 (A/56/10).

International Law Commission. First Report on International Responsibility. UN Doc. A/CN.4/SER.A/1956/Add.1. Para.6.

International Law Commission. Sixty-second session. Geneva, 3 May-4 June and 5 July-6 August 2010. Second report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction. By Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur. United Nations Doc. A/CN.4/631. P.172.

United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. Letter of H. Gaham of 27 April 2001 to R. Brody.

Международные договоры

Венская конвенция о дипломатических сношениях. Принята 18 апреля 1961 года//он-лайн версия Консультант плюс

Договор о сотрудничестве государств-участников СНГ в борьбе с терроризмом, Минск, 1999.

Дополнительная конвенция об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством. Заключена в г. Женеве 7 сентября 1956 года //Ведомости ВС СССР. 20 апреля 1957 г. N 8. Ст. 224.

Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и дополнительные протоколы к ним. МККК. М., 1994. С.34-74.

Конвенция о законах и обычаях сухопутной войны. Гаага, 18 октября 1907 года (Гаагская конвенция IV)

Конвенция о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества//Ведомости Верховного Совета СССР. 1971. № 2. Ст.18.

Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности. Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи 59/38 2 декабря 2004 года.

Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 14 декабря 1973 г.//Действующее международное право. В трех томах. Сост.Ю.М.Колосов и Э.С.Кривчикова. Том третий. М.. 1997

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Принята [резолюцией 260 \(III\)](#) Генеральной Ассамблеи ООН от 9 декабря 1948 года. Конвенция подписана СССР 16.12.1949, ратифицирована (Указ Президиума ВС СССР от 18.03.1954)//Ведомости ВС СССР. 22 июня 1954 г. N 12. Ст. 244.

Конвенция о специальных миссиях. 8 декабря 1969 г

Конвенция относительно рабства, подписанная в Женеве 25 сентября 1926 года, с изменениями, внесенными Протоколом от 7 декабря 1953 г. //Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVIII. М., 1960

Конвенция ООН по морскому праву. 10 декабря 1982 г.

Конвенция относительно рабства, подписанная в Женеве 25 сентября 1926 года, с изменениями, внесенными Протоколом от 7 декабря 1953 г. //Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XVIII. М., 1960. С.274-279

Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказания за него. Принята в г. Нью-Йорке 30.11.1973 Резолюцией 3068/XXVIII на 2185-ом пленарном заседании 28-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН.//Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XXXII.- М., 1978. С. 58 — 63.

Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений.Принята [резолюцией 61/177](#) Генеральной Ассамблеи от 20 декабря 2006 года. Россия не участвует.

UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property (New York, 2 December 2004, annexed to General Assembly Resolution 59/38, UN Doc. A/RES/59/38, в силу не вступила.

Решения Постоянной палаты международного правосудия и Международного суда

Application of Genocide Convention, Preliminary Objections (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia) [1996] ICJ Rep 594, para. 31

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Request, 2002) (Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility [2006] ICJ Rep 6

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) [2002] ICJ Rep 3, Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans, and Buergenthal

Case Concerning Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), ICJ judgment of 4 June 2008

Case The 'Lotus' (France v Turkey). Permanent Court of International Justice, 1927. PCIJ Series A No 10)

Certain Criminal Proceedings in France (Republic of Congo v. France) (Provisional Measures Request) [2003] ICJ Rep 102

East Timor Case (Portugal v. Australia) [1995] ICJ Rep 90

International Court of Justice (2009), 'Belgium institutes proceedings against Senegal and requests the Court to indicate provisional measures', press release No. 2009/13, 19 February 2009.

Liberia applies to the International Court of Justice in a dispute with Sierra Leone concerning an international arrest warrant issued by the Special Court for Sierra Leone against the Liberian President. ICJ Press Release 2003/26 (5 Aug. 2003)

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South African in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) [1971] ICJ Rep 16

Military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Jurisdiction of the court and admissibility of the application. Judgment of 25 Nov. 1984//I.C.J. Reports P. 392

Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)//

Press Release. No. 2012/24. 20 July 2012

The Republic of Rwanda Applies to the International Court of Justice in a Dispute with France. ICJ Press Release, 18 Apr. 2007.

The Steamship Lotus (France v. Turkey), (1927) P.C.I.J. Ser. A, No. 10.

Separate opinion of Judge Yusuf, Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters (Djibouti v. France), Judgment of 4 June 2008 (Judge ad hoc Yusuf, Separate Opinion), para. 53

United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran case (United States of America v. Iran) [1980] ICJ Rep 3

Документы Нюрнбергского трибунала

Нюрнбергский процесс. Сборник материалов. Том 1. М., 1955.

Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого трибунала. Текст принят на второй сессии Комиссии международного права ООН в 1950 г.

Goering and others; Nurnberg Military Tribunal, 1st October 1946// Annual Digest and Reports of Public International Law Cases, vol. 13, p. 203 at p. 221.

Меморандум Генерального секретаря, The Charter and Judgment of the Nurnberg Tribunal, History and Analysis, A/CN.4/5

Historical Review of Developments relating to Aggression United Nations Publication, 2003.

Решения Европейского суда по правам человека

App. No. 59021/00, Kalogeropoulou v. Greece & Germany

App. No. 14717.06, Grosz v. France, Admissibility Decision, 16 June 2009 (ECtHR).

Учредительные документы и решения международных уголовных трибуналов

а) Трибунал по Руанде

Международный уголовный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного

гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 31 декабря 1994 года. Создан тремя резолюциями Совета Безопасности ООН: № 955 от [8 ноября](#) 1994 года (S/RES/955 (1994)), № 978 от [27 февраля](#) 1995 года (S/RES/978 (1995)), № 1165 от [30 апреля](#) 1998 года (S/RES/1165 (1998)).

Prosecutor v. Jean Kambanda, Judgment and Sentence (ICTR Case No. 97–23-S) (4 September 1998)

б)Трибунал по бывшей Югославии

Международный трибунал для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года, учрежден [резолюцией 827 \(1993\)](#) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года.

Prosecutor v. Blaškić (Objection to the Issue of Subpoena duces Tecum) IT-95-14-AR108 (1997), 110 ILR (1997) 607

Prosecutor v. Furundžija, Judgment (ICTY Case No. IT-95–17/1) (10 December 1998)

Prosecutor v. Milosevic et al., Indictment (ICTY Case No. IT-99–37) (24 May 1999); see further Prosecutor v. Milosevic, Decision on preliminary motions ICTY Case No. IT-99–37) (8 November 2001)

Prosecutor v. Kupreškić et al, IT-95-16 (ICTY: Trial Chamber, 2000), at para. 520.

Prosecutor v Tadić (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction) ICTY-94-1-AR72 (2 October 1995).

в)Специальный суд по Сьерра-Леоне

Соглашение между ООН и правительством Сьерра-Леоне о создании Специального Суда для Сьерра-Леоне от 16 января 1992 г. // U.N.T.S. 138.

Prosecutor v. Taylor, Case No. SCSL-2003-01-PT, Prosecution's Second Amended Indictment, p. 2 (May 29, 2007).

г)Международный уголовный суд

Rome Statute of the International Criminal Court, U.N.Doc A/Conf.183/9, July 17, 1998

Prosecutor v. Al-Bashir, Case No ICC-02/05-01/09, Warrant of Arrest (Mar.4, 2009).

Prosecutor v. Al-Bashir, Case No ICC-02/05-01/09, Second Warrant of Arrest (July 12, 2010).

Prosecutor v. Bosco Ntaganda (ICC-01/04-02/06), Decision on the Prosecutor's Application for Warrants of Arrest, Article 58, 10 February 2006

Законодательство государств

Россия: Уголовный кодекс Российской Федерации. 13 июня 1996 года. N 63-ФЗ

Бельгия: Loi du 16 juin 1993 relative a la repression des infractions graves aux Conventions internationales de Geneve du 12 aout 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels a ces conventions//MONITEUR BELGE (Официальное издание Бельгии). Aug. 5, 1993, 17751

Великобритания: Criminal Justice Act, 1988, с. 33 § 134

США: US Genocide Accountability Act 2007, Public Law 110-151, signed 21 Dec. 2007.

Франция: La République Peut Reconnaître la Juridiction de la Cour Pénale Internationale dans les Conditions Prévués par la Traité Signé le 18 juillet 1998': Loi constitutionnelle nr. 99–568 du 8 juillet 1999 (9 July 1999)// Journal Officiel de la République Française (lois et décrets), p.10175, Art. 53–2.

Решения судов государств

Бельгия: Re Sharon and Yaron, 42 ILM (2003) 596 (Belgium: Cour de Cassation)

Великобритания: House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Ugarte, 25 November 1998//International Legal Materials, vol. 37, 1998. (Pinochet (No. 1)

House of Lords, Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet, 24 March 1999//International Legal Materials, vol. 38, 1999, pp. 581-663 (Pinochet (No. 3)

R. v. Bow St. Metrop. Stipendiary Magistrate (Ex parte Pinochet Ugarte) (No.3), [2000] 1 A.C. 147 (H.L.) 190 (appeal taken from Divisional Court of the Queen's Bench)

Bow Street Magistrates' Court, Re Bo Xilai, Judgment of 8 November 2005

Zoernsch v. Waldock [1964] 1 WLR 675, at 692 (England: CA, per Diplock LJ).

Senior District Judge at Bow Street, Tatchell v. Mugabe, Judgment of 14 January 2004, (2004)

Германия: Federal Supreme Court of the Federal Republic of Germany, Re Honecker, Case No. 2 ARs 252/84, Judgment of 14 December 1984, 80 ILR 365

Claim against the Empire of Iran, 45 ILR (1963) 57, at 81 (Federal Constitutional Court)

Greek Citizens v. Federal Republic of Germany (The Distomo Massacre Case), 42 ILM (2003) 1030 (Germany: Sup. Ct, 2003), at 1033

Decision of 27 Feb. 1984, Case No. 4 StR 396/83, 80 ILR (1989) 388 (Germany: Federal Supreme Ct).

Греция: Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany//Revue Hellénique De Droit International. 1997, p. 595 (Greece: Court of First Instance Leivadia, 1997).

Prefecture of Voiotia v. Germany, Case no. 11/2000 (Greece: Supreme Court, 2000)

Federal Republic of Germany v. Miltiadis Margellos, Case 6/17-9-2002 (Greece: Special Supreme Court, 2002).

Израиль: Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, para. 28; Attorney-General of the Government of Israel v. Adolf Eichmann, Supreme Court (sitting as a Court of Criminal Appeal), para. 14.

Испания: Audiencia Nacional, Acto del Juzgado Central de Instruccion No. '4, 6 February 2008, Fourth paragraph, No. 1

I Congresso del Partido [1981] 2 All ER 1064, at 1074 (HL)

Castro case. Spain: Audiencia Nacional, 1999

Италия: Ferrini v. Repubblica Federale di Germania, 87 RDI (2004) 539 (Italy: Cassazione)

Новая Зеландия: Rainbow Warrior Case, 74 ILR (1986) 241

США: Argentine Republic v. Amerada Hess Shipping Corporation, 488 US 428, 442–443 (1989)

Nelson v. Saudi Arabia, 100 ILR (1993) 544, at 553 the US Sup. Ct

Siderman de Blake v. Republic of Argentina, 965 F 2d 699, at 718 (CA 9th Cir. 1992).

Persinger v. Islamic Republic of Iran, 90 ILR 486 (DC Cir. 1996)

Prinz v. Federal Republic of Germany 26 F 3d 1166 (DC Cir. 1994).

Sampson v. Federal Republic of Germany, 975 F Supp 1108 (ND Ill., 1997).

Smith v. Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya, 101 F 3d 239 (CA, 2nd Cir., 1996)

Tachiona v. Mugabe, 169 F Supp 2d 259 (SDNY 2001).

Франция: Cour de Cassation, Crim, Arrêt No. 14, 20 March 2001 'Souleymane Guengueng et autres Contre Hissène Habré'

Cour de cassation, Affaire Kadhafi, Judgment No. 1414 of 13 March 2001, 125 ILR 508

Court of Cassation (Criminal, I), Arafat e Salah, Judgment of 28 June 1985, No. 1981

Швейцария: Case of the former president of the Philippines, Ferdinand Marcos, and his wife// Swiss Federal Tribunal, Ferdinand et Imelda Marcos v. Office federal de la police (recours de droit administratif). Judgment of 2 November 1989 (ATF 115 Ib 496).

Книги и статьи на русском языке

Адельханян Р.А. Преступные деяния по международному уголовному праву. Учебное пособие. М., 2002

Бирюков П.Н. Международное право. М., 2003

Валеев Р.М. Роль Всеобщей декларации прав человека в формировании международных стандартов в области уголовного правосудия//РЕМП-2008. С.224-228.

Валеев Р.М. Нюрнбергские принципы и их влияние на развитие современного международного права (к 65-летию Нюрнбергского процесса)//РЕМП — 2010. С.37-52

Волеводз А.Г. Современная система международной уголовной юстиции: понятие, правовые основы, структура и признаки//Международное уголовное правосудие. Современные проблемы. Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. М., 2009

Волеводз А.Г. Международные правоохранительные организации. Учебное пособие. М., 2011

Действующее международное право. В трех томах. Сост. Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том третий. М., 1997

Деханов С.А. Нюрнбергские принципы и Международный военный трибунал для

Дальнего Востока//РЕМП-2006. С.217-223

Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и дополнительные протоколы к ним. МККК. М., 1994

Зелинская Н.А. Международные преступления и международная преступность. Одесса, 2006

Иногамова–Хегай Л.В. Международное уголовное право. С.-Пб., 2003

Кибальник А.Г. Применение международного уголовного права как способ реализации его задач//Международное уголовное правосудие. Современные проблемы. Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. М., 2009

Ковалев А.А. От Нюрнберга до Международного уголовного суда (проблемы международной уголовной юрисдикции)//РЕМП-2006. С. 306-312

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

Конь Г.И. Африканский суд по правам человека и народов: история создания и некоторые вопросы организации//РЕМП — 2007. С.354-362

Конь Г.И. Феномен «насильственных исчезновений людей» в Латинской Америке и Европе: практика Межамериканского и Европейского судов по правам человека//РЕМП-2009. С. 172-181.

Коровин Е.А. О международных организациях мира и безопасности. М., 1945

Костенко Н.И. Международная уголовная юстиция. Проблемы развития. М., 2002

Кулагин В.М. Международная безопасность. М., 2006

Курдюков Г.И. Применение международно-правовых санкций Советом Безопасности ООН//Международное право XXI века. К 80-летию Игоря Ивановича Лукашука. М., 2006

Ладыка С.И. Правомерность учреждения Нюрнбергского трибунала//РЕМП-2006. С.153-160

- Лукашук И.И. К вопросу о возможной криминализации международной ответственности государств//Журнал российского права. 2002. № 12
- Лукашук И.И. Международная противоправность и преступность агрессии//Нюрнбергский процесс: право против войны и фашизма. Отв.ред. И.А.Ледях, И.И.Лукашук. М., 1995
- Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. 2-е издание. М., 2003
- Лукашук И.И. Международное право. Особенная часть. 2-е издание. М., 2003
- Лукашук И.И. Международное право в судах государств. С.-Пб., 1993
- Лукашук И.И. Право международной ответственности. М., 2004
- Лукашук И.И., Наумов А.В. Международное уголовное право. Учебник для юридических факультетов и вузов. М., 1999
- Лысык В.М. Иммунитет Международного комитета красного креста в отношении международных уголовных судов//РЕМП -2006. С.301-306.
- Ляхов Е.Г. Политика терроризма — политика насилия и агрессии. М., 1987
- Ляхов Е.Г. Экстрадиция и принцип «aut dedere aut judicare»: становление и современные проблемы//Публичное и частное право. II (XIV). М., 2012
- Ляхов Е.Г., Линдэ А.О. Угрозы транснациональной преступности//Публичное и частное право. 2011, вып.IV (XII)
- Ляхов Е.Г., Попов А.В. НАТО и проблема государственного терроризма//Государство и право на рубеже веков. Международное право. М., 2000
- Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов в двух томах. М., 2008
- Марусин И.С.Международные уголовные судебные учреждения: судоустройство и судопроизводство. Спб, 2004
- Марусин И.С. Физические лица в международных судах. Санкт-Петербург, 2007

Матвеева Т.Д. Человек и международное право (к вопросу о международной правосубъектности индивида)//РЕМП-2010. С.52-67.

Международное право. Учебник. Отв.ред.Г.М.Мелков. М., 2009

Международное публичное право. Сборник документов.Сост. К.А.Бекашев и А.Г.Ходаков. Том 2. М., 1996

Международное уголовное право. Под общей ред. акад. В.Н.Кудрявцева. М., 1999

Международное уголовное правосудие. Современные проблемы. Под ред.Г.И.Богуша, Е.Н.Трикоз. М., 2009.

Мезяев А.Б. Анализ деятельности международных судов и трибуналов в контексте новых законов об ответственности за ревизию истории (агрессия против правды и международного права)//Российский ежегодник международного права 2009. М, 2010. 109-118

Мезяев А.Б. Международный трибунал по бывшей Югославии: некоторые правовые аспекты//Российский юридический журнла. 2007. № 2

Мезяев А.Б. Процесс Слободана Милошевича в Гаагском трибунале. Некоторые международно-правовые вопросы//Российский ежегодник международного права 2004. Спб, 2005.

Международное право. Ведение военных действий. Сборник Гаагских конвенций и иных международных документов. МККК, М.. 2004

Михайлов Н.Г. Международный трибунал по бывшей Югославии: компетенция, источники права, основные принципы деятельности. М., 2006.

Михайлов Н.Г. Проблемы законности Международного трибунала по бывшей Югославии//Международное право-International Law. 2006. № 2

Никитина О.В. Зарубежный опыт применения мер уголовно-процессуального принуждения (международные стандарты и сравнительный аспект)//РЕМП -2006. С.223-230

Нюрнбергский процесс. Право против войны и фашизма. Под ред.И.А.Ледях и И.И.Лукашука. М., 1995

Полторак А. И. Нюрнбергский процесс. М., 1966

Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности. М., 1983

Ромашкин П.С. Военные преступления империализма. М., 1953

Сазонова К.Л. Институт ответственности государств за неправомерное применение силы: проблемы и перспективы//Российский ежегодник международного права 2013. С.-Пб., 2014.

Соколов М.С. Некоторые вопросы обеспечения прав и свобод военнослужащих при привлечении их к дисциплинарной ответственности//РЕМП-2008.

Трайнин А.Н. Защита мира и борьба с преступлениями против человечества. М., 1956

Трикоз Е.Н. Первый судебный процесс в Международном уголовном суде//РЕМП-2006. С.108-121

Тункин Г.И. Теория международного права. М., 2000

Хадсон М. О. Международные суды в прошлом и будущем. М., 1944

Хлестова И.О. О присоединении России к Европейской конвенции об иммунитете государства 1972 г.//Журнал российского права. 2005. №4

Черниченко С.В. Контурсы международного права. Общие вопросы. М., 2014

Черниченко С.В. Статус подсудимых в международных судебных органах//Советское государство и право. 1971, № 7

Шабас У.А. «Порог серьезности» в Римском статуте Международного уголовного суда//Международное уголовное правосудие. Современные проблемы. Под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. М., 2009

Шинкарецкая Г.Г. Разрешение споров в международных судах. М., 2014

Шинкарецкая Г.Г. Тенденции развития судебных средств мирного разрешения международных споров. М., 2009.

Книги и статьи на английском языке

An African Pinochet//New York Times (11 February 2000). P. A30.

Allott Ph. The Courts and the Executive: Four House of Lords Decisions//Cambridge Law Journal vol. 36, 1977

Barker A. The Future of Former Head of State Immunity After Ex Parte Pinochet// 48 ICLQ. 1999

Bass G. J. Stay the Hand of Vengeance: The Politics of War Crimes Tribunals, 2000

Bassiouni M. Cherif. ed. International Criminal Law. 1999, vol. 1

Bassiouni M. Cherif . The history of the draft code of crimes against the peace and security of mankind//Israel Law Review, v.27, 1993

Bassiouni M. Cherif. The Time Has Come for an International Criminal Court //Indiana International and Comparative Law Review, v.1, 1991

Beeston A. Iran threatens to hit back over diplomat's arrest//The Times, 28 Aug. 2003

Bederman P. Law of the Land, Law of the Sea: The Lost Link Between Customary International Law and General Maritime Law//Virginia Journal of International Law, v.51, 2011.

Bianchi A. Immunity Versus Human Rights: The Pinochet Case//10 EJIL,1999.

Bohlander M. (ed). International Criminal Justice: A Critical Analysis of Institutions and Procedures. London, 2007

Bowett D. W. Crimes of State and the 1996 Report of the International Law Commission on State Responsibility//9 E.J.I.L. 1998

Broomhall B. International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law, 2003

Brownlie I. International Law and the Use of Force by States. (Oxford: Clarendon, 1963) 1

Brownlie I. *Principles of International Law*. 2007

Brownlie I. Preliminary Report on the Contemporary Problems Concerning the Jurisdictional Immunity of States//62-I *Annuaire de L'Institut de Droit international* (Cairo, 1987)

Buzzini G. P. Lights and Shadows of Immunities and Inviolability of State Officials in International Law: Some Comments on the Djibouti v. France Case// *Leiden Journal of International Law*, 22 (2009)

Cassese A. *International Criminal Law*, 2008

Cassese A. (ed.) *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford, 2008.

Condamnation à mort de Hissène Habré par la justice tchadienne: aucune incidence sur son jugement au Sénégal//International Federation for Human Rights, 18 August 2008

Contemporary Practice of the United States Relating to International Law', 97 *AJIL* (2003) 962

Declaration on the Hissène Habré Case and the African Union, Human Rights Watch, 24 January 2006

Dinstein A. Diplomatic Immunity from Jurisdiction Ratione Materiae//15 *ICLQ*.1966.p. 86–89

Drumbl M. A., Prosecution of Genocide v. The Fair Trial Principle: Comments on Brown and Others v. The Government of Rwanda and the UK Secretary of State for the Home Department// 8 *J. INT'L CRIM. JUST.* 289, 303 (2010)

Fleck D. (ed.) *The Handbook of Humanitarian Law of Armed Conflict*, 2008

Former Leader of Chad: Human Rights Abuser or Cold War Pawn?//*International Herald Tribune*, 2 March 2000.

Fox H. *The Law of State Immunity* (2nd edn, 2008)

Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law. Resolution adopted by the Institut de droit international at its

Vancouver session in 2001

Jennings R.Y. *The Caroline and McLeod Cases*//32 AJIL, 1938

Jarasch F., Kress C., *The Rome Statute and the German Legal Order*// Kress C., Lattanzi F., eds., *The Rome Statute and Domestic Legal Orders: General aspects and constitutional issues*, vol. 1. 2000.

Kalshoven F. *Belligerent Reprisals Revisited*//21 Netherlands Yrbk Int'l L (1990)
Le Sénégal bloque le procès de Hissène Habré, *Libération*, 6 July 2007

Lauterpacht H. *The Problem of Jurisdictional Immunities of Foreign States*// BYbIL, vol. 28 (1951)

McGreal A. Sharon's Ally Safe from Arrest in Britain//*The Guardian*, 11 Feb. 2004

Orakhelashvili A. *Peremptory Norms in International Law*. 2006

Osborn A. Danish protests greet Israeli envoy//*The Guardian*, 16 Aug. 2001

Paust J. J. *Genocide in Pwanda, State Responsibility to Prosecute or extradite, and Nonimmunity for Heads of State and other Public Officials*//Houston Journal of International Law. V.34, 2011, N 1

Pella V. *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*. Bucarest, 1925

Prows P. *Tough Love: The Dramatic Birth and Looming Demise of UNCLOS Property Law (and What is to Be Done About It)*//Texas International law Journal, v.42, 2007

Redress Trust. *Universal jurisdiction in Europe: Criminal prosecutions in Europe since 1990 for war crimes, crimes against humanity, torture and genocide*. 1999

Reydam L. *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*. 2004

Satow E. *Diplomatic Protocol*. L., 1951

Shearer I. *Piracy*//Encyclopedia of Public International Law

Sinclair I. *The Law of Sovereign Immunity: Recent Developments*// Recueil des

cours..., vol. 167 (1980-II)

Slidregt E. van. Criminal Responsibility in International Law. Liability Shaped By Policy Goals and Moral Outrage// European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 14/1, 2006

U.S. Frees Accused Torturer’//Washington Post (11 March 2000). P.AI.

Vournas E. Prefecture of Voiotia v. Federal Republic Of Germany: Sovereign Immunity and the Exception for Jus Cogens Violations//21 NY Law School J Int’l & Comp L. 2002.

Watts A. The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers. 247 Recueil des Cours, (1994-III)

Werle G. Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute//Jouirnal of International Criminal Justice, v.5, 2007

Wickremasinghe Ch. Immunities Enjoyed by Officials of States and International Organizations//Evans M. (ed.), International Law (3rd edn, 2010)

Wise E. M., Podgor E.S. International Criminal Law: Cases and Materials, 2000

Zwanenburg M. The Van Boven/Bassiouni Principles: An Appraisal//Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 24/4, 2006

Авторефераты докторских и кандидатских диссертаций

Аль-Сурани Фахим Рушди. Международно-правовая ответственность государств и физических лиц за нарушением норм международного права.

Авт.дисс.канд.юрид.наук. М., 1999

Гранкин И.В. Юрисдикция Международного уголовного суда. Автореф. дисс...канд.юрид.наук. М., 2005

Королев Г.А. Универсальная юрисдикция государств в отношении серьезных нарушений норм международного права: основания применения и порядок осуществления. Автореф.дисс...канд.юрид.наук. М., 2010

Марусин И.С. Международные судебные учреждения, стороной разбирательства в которых вправе выступать физические лица: новые тенденции развития и

совершенствования их деятельности. Автореф.дисс...доктора юрид.наук. М., 2008.

Михайлов Н.Г. Международный уголовный трибунал по бывшей Югославии как институт международной уголовной юстиции. Автотеф... дисс. доктора юрид.наук М., 2006.

Русинова, В. Н. Нарушения международного гуманитарного права : индивидуальная уголовная ответственность и судебное преступление. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.10. М.,2005.

Сафиулина И.П. Нюрнбергские принципы и их влияние на формирование международных уголовных судов в современных условиях. Автореф.дисс..канд юрид.наук. Казань, 2003.

Скуратова А.Ю. Современные проблемы международно-правовой квалификации деяний в качестве преступлений против мира и безопасности человечества. Автореф.дисс...канд.юрид.наук. М., 2006

Шинкарецкая Г.Г. Судебные средства разрешения международных споров (тенденции развития). Автореф.дисс.....докт.юрид.наук. М., 2010

Официальные сайты различных организаций

Википедия: <http://ru.wikipedia.org/wiki/>

Комиссия международного права: <http://www.un.org/russian/law/ilc/programme.htm>

Международный суд: www.icj-cij.org.

Международная федерация за права человека: <http://www.fidh.org/>

Международный трибунал по Руанде

<http://www.unictt.org/>

Международный уголовный суд (национальное законодательство)

<http://www.icccpi.int/legaltools/>

Специальный суд для Сьерра-Леоне

<http://www.scsl.org/CASES/ProsecutorvsCharlesTaylor/tabid/107/Default.aspx>

Энциклопедия международного права <http://www.mpepil.org>

Human Rights Watch: <http://www.hrw.org/justice/habre/CEJAReporo506.pdf>

Приложение

Предложения

для возможного выстраивания позиции Российской Федерации относительно уголовной ответственности должностных лиц государства

Проблема уголовной ответственности должностных лиц государства пока еще не нашла своего решения в международном праве. В настоящее время все более широкое признание получает идея о том, что должностные лица государства должны нести ответственность за те решения, которые они принимают от имени государства. Однако пути осуществления этой ответственности не определены. То есть международное сообщество пришло к ответу на вопрос «что», но не знает, как ответить на вопрос «как».

Такая ситуация предоставляет государствам довольно большую свободу действий. Убедительная иллюстрация этого — большое разнообразие в законодательстве тех государств, которые присоединились к Римскому статуту Международного уголовного суда.

Практическая потребность в проявлении позиции Российской Федерации относительно ответственности должностных лиц государства может возникнуть в двух случаях:

1. При предъявлении Российской Федерации требования о выдаче должностного лица (Российского или иностранного, находящегося в юрисдикции Российской Федерации) каким-либо иностранным государством.
2. При предъявлении просьбы к Российской Федерации о передаче того или иного лица, находящегося в юрисдикции Российской Федерации, международному судебному учреждению, уже существующему или которое может быть создано по

решению международного сообщества.

В обоих случаях Россия, как уважаемый и важный член международного сообщества, должна проявить готовность к сотрудничеству, но сохранить возможность отстаивания собственных интересов.

Поэтому было бы полезно в законодательстве Российской Федерации предусмотреть положение о том, что «в случае предъявления к России требования или просьбы о выдаче или передаче какого-либо лиц, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления по международному праву, **может** рассмотреть данный вопрос».

Такая формулировка — это самый выгодный и вполне правомерный вариант, который многие государства, даже из числа наиболее приверженных идее международного уголовного правосудия, используют при имплементации норм Римского статута в свое законодательство.

Категория законодательного акта и форма включения в него соответствующего положения должны быть определены законодателем