

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИММУНИТЕТА ДЕЙСТВУЮЩИХ ГЛАВ ГОСУДАРСТВ И ПРАКТИКА МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО СУДА

Букуру Жан-Батист

Аспирант, ассистент кафедры международного права
Российского университета дружбы народов (Москва),
e-mail: bukuru_zh@rudn.university

В статье рассматриваются международно-правовые проблемы, касающиеся иммунитета действующих глав государств в контексте осуществления Международным уголовным судом (МУС) своей деятельности. Основное внимание уделяется анализу обычных и договорных норм международного права, регулирующих иммунитет глав государств, позиций Международного суда ООН, Комиссии международного права ООН и практики МУС в отношении главы государства, не являющегося участником Римского статута МУС. Автор приходит к выводу, что имеются противоречия между положениями Римского статута МУС, обычными нормами международного права об иммунитете глав государств и положениями других международных договоров, в частности Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., и что главы государств, не являющихся участниками Римского статута МУС, продолжают пользоваться иммунитетом до тех пор, пока их государства не примут иные меры для лишения его иммунитета.

Ключевые слова: иммунитет, Международный уголовный суд, Римский статут, глава государства, юрисдикция, Устав ООН

INTERNATIONAL LEGAL ISSUES OF THE IMMUNITY OF SITTING HEADS OF STATE AND THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT' JURISPRUDENCE

Bukuru Jean Baptiste

Post-graduate, Peoples' Friendship University of Russia (Moscow),
e-mail: bukuru_zh@rudn.university

The article deals with international legal issues relating to the immunity of the sitting heads of state in the context of the International Criminal Court's activities. The main attention is paid to the analysis of customary and conventional norms of international law on the immunity of heads of state, the positions of the International Court of Justice, the UN International Law Commission and the practice of the International Criminal Court (ICC) vis-à-vis the heads of states that are not parties to the Rome Statute of the ICC. The author argues that there are contradictions between the provisions of the Rome Statute of the ICC, the customary international-law norms on the immunity of heads of state and the provisions of other international treaties, in particular the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, and that the heads of states that are not parties to the Rome Statute of the ICC continue to enjoy immunity until their states take other measures to waiver their immunity.

Key words: immunity, International criminal court, Rome Statute, head of state, jurisdiction, UN Charter

Комиссия международного права ООН в 2007 г. решила включить тему «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» в программу своей работы. Основное внимание Комиссии уделяется проблемам иммунитета официальных лиц государства от юрисдикции иностранных государств, но не объему иммунитета этих лиц от международной уголовной юстиции. По мнению Комиссии, глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются имму-

нитетом от иностранной юрисдикции. Члены Комиссии разошлись во мнениях по поводу ограничений и исключений из иммунитета официальных лиц государств. Одни члены Комиссии считают, что существующая договорная практика не свидетельствует о наличии тенденции к ограничению иммунитета должностных лиц иностранного государства, так как такие ограничения и исключения встречаются в небольшом количестве договоров и нельзя полагаться на практику применения таких договоров для установления существования обычной нормы. Другие члены Комиссии утверждают, что данная договорная практика отражает переход к признанию ограничений и исключений из иммунитета должностных лиц государства¹.

Вопросы иммунитета главы государства стали еще более актуальными после того, как в 2009 г. Международный уголовный суд (далее также – МУС) выдал ордер на арест действующего президента Судана. Это негативно сказалось на отношениях между африканскими государствами и Международным уголовным судом: ЮАР, Республика Бурунди и Гамбия заявили о намерении выхода из Римского статута МУС². На данный момент из указанных государств только Республика Бурунди окончательно вышла из данного договора. ЮАР направила уведомление о выходе из Римского статута МУС в 2016 г., ссылаясь на то, что ее участие в Римском статуте приводит к нарушению ее международных обязательств об иммунитетах глав государств в соответствии с обычными нормами международного права.

Общепринято, что такие высокопоставленные должностные лица государства, как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, пользуются иммунитетом от уголовной и гражданской юрисдикции иностранных государств. Это было подтверждено в решении Международного суда ООН (далее также – МС ООН) по делу Демократической Республики Конго против Бельгии в 2002 г.³

Иммунитет предоставляется в соответствии с обычным международным правом, которое исходит из того, что государства не должны осуществлять контроль за суверенными действиями других государств. Кроме того, в соответствии с обычным международным правом и международными договорами дипломатические агенты государств пользуются иммунитетом от уголовной и гражданской юрисдикции иностранного государства, в котором они аккредитованы. Некоторые официальные лица наделяются иммунитетом в связи с их статусом или занимаемой должностью (иммунитет *ratione personae*); иммунитет других лиц распространяется только на действия, совершаемые ими в официальном качестве (иммунитет *ratione materiae*).

Иммунитет *ratione personae* предоставляется высокопоставленным должностным лицам государства исходя из должности и только на срок пребывания в данной должности. Иммунитеты предоставляются должностным лицам, несущим основную ответственность за поддержание межгосударственных отношений, и вытекают из признания того, что для обеспечения поддержания международных отношений и международного сотрудничества необходимо эффективное общение между государствами. Для обеспечения его эффективности требуется, чтобы государственные лица, ответственные за реализацию международных отношений, могли выполнять свои функции без страха или угрозы преследования со стороны других государств⁴. Тем самым иммунитет официальных лиц необходим для поддержания мирного сотрудничества и сосуществования государств⁵.

МС ООН в 1980 г. указал, что «нет более фундаментальной предпосылки для установления отношений между государствами, чем неприкосновенность дипломатических посланников и посольств, и на протяжении всей истории страны всех вероисповеданий и культур соблюдали взаимные обязательства для этой цели»⁶.

¹ Глава VII доклада Комиссии международного права на 69-й сессии, 1 мая – 4 августа 2017 г. (URL: <http://legal.un.org/ilc/reports/2017/russian/chp7.pdf>).

² *Ssenyonjo M. African States Failed Withdrawal from the Rome Statute of the International Criminal Court: From Withdrawal Notifications to Constructive Engagement // International Criminal Law Review. 2017. № 5. P. 750.*

³ Arrest Warrant. *Democratic Republic of the Congo v Belgium*. ICJ Judgment of 14 February 2002. Para. 51.

⁴ *Tunks M. A. Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity // Duke Legal Journal. 2002. Is. 52. P. 651–656.*

⁵ Arrest Warrant. *Democratic Republic of the Congo v Belgium*. ICJ Judgment of 14 February 2002. Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans & Buergenthal. Para. 75.

⁶ United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran. *U.S. v. Iran*. ICJ Judgment of 24 May 1980. Para. 91.

В деле об ордере на арест МС ООН признал, что министр иностранных дел пользуется абсолютным иммунитетом от иностранной уголовной юрисдикции и неприкосновенностью¹. Суд отметил, что нельзя проводить различия между действиями министра иностранных дел, совершенными им в официальном качестве, и теми действиями, которые совершены им в частном качестве. Выдача ордера на арест, арест и судебное преследование этих лиц будут представлять собой нарушение международного права. Иммунитет *ratione personae* необходим для обеспечения свободного осуществления дипломатических функций, следовательно, он применяется только до тех пор, пока лицо находится в должности.

Действующие главы государств традиционно пользуются иммунитетом, защищены от иностранной уголовной юрисдикции в соответствии с нормами обычного международного права. Данный иммунитет применяется независимо от того, путешествует ли глава государства за границей для осуществления своих функций или для частных целей. Это означает, что глава государства обладает абсолютным иммунитетом от уголовной юрисдикции иностранных государств. Когда лицо перестает быть главой государства, оно утрачивает иммунитет *ratio personae*, но при этом сохраняет функциональный иммунитет (иммунитет *ratio materiae*).

МС ООН в деле «Джибути против Франции» постановил, что глава государства пользуется абсолютным иммунитетом от уголовной юрисдикции, который защищает его от любых актов органов власти другого государства, которые препятствовали бы ему в выполнении своих обязанностей².

В доктрине выделяется три ключевых аспекта иммунитета главы государства. Во-первых, это норма обычного международного права. Во-вторых, иммунитет действующих глав государств отличается от других видов иммунитета, в том числе от того, которым могут обладать главы государств в отставке. В-третьих, иммунитет главы государства может быть отменен только государством, гражданином которого он является³.

Вопросы регулирования иммунитетов глав государств (в частности, глав государств, не являющихся участниками Римского статута МУС) занимают важное место в деятельности Международного уголовного суда.

В 2005 г. Совет Безопасности ООН принял резолюцию № 1593 о передаче в МУС ситуации в Дарфуре (Судан). На момент принятия данной резолюции из 15 членов СБ ООН только 9 являлись участниками Римского статута МУС⁴. Возникает вопрос о правомерности принятия решения государствами, не являющимися участниками договора, о наложении обязательств, вытекающих из этого договора, на другие государства, также не являющиеся его участниками.

Выдача МУС ордера на арест президента Судана в 2009 г. вызвала вопросы об объеме иммунитета глав государств с учетом положений ст. 27 и 98 Римского статута МУС об обязательствах государств-участников по аресту и передаче подозреваемых в МУС, а также норм обычного международного права, предоставляющих иммунитет главам государств. Были поставлены вопросы о применении существующих норм международного права, об обеспечении верховенства права международными институтами, а также о том, кто может лишиться иммунитета глав государств при их преследовании МУС и на каком основании.

В обоснование наличия юрисдикции в отношении главы государства, не являющегося участником Статута МУС, при принятии решения о выдаче ордера на арест президента Судана в 2009 г. Палата предварительного производства I МУС ссылаясь на гл. VII Устава ООН, закрепляющую полномочия Совета Безопасности ООН⁵. Два года спустя, в 2011 г., Палата указывала, что МУС имеет юрисдикцию в отношении прези-

¹ Arrest Warrant. *Democratic Republic of the Congo v Belgium*. ICJ Judgment of 14 February 2002. Para. 54.

² Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters. *Djibouti v France*. ICJ Judgment of 4 June 2008. Para. 170.

³ Kiyani A. G. Al-Bashir & the ICC: The Problem of Head of State Immunity // *Chinese Journal of International Law*. 2013. № 3. P. 474.

⁴ Мезяев А. Б. Международно-правовые аспекты решения Международного уголовного суда о выдаче ордера на арест президента Судана // *Российский юридический журнал*. 2009. № 6. С. 84.

⁵ *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. ICC-02/05-01/09. Pre-Trial Chamber I, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir. 4 March 2009.

дента Судана уже в соответствии с существующими нормами обычного международного права¹.

Ситуация с иммунитетом президента Судана принципиально отличается от предыдущих подобных ситуаций, так как те, кто преследовался в прошлом (например, А. Пиночет, Ч. Тейлор, Х. Хабре), являлись главами государств в отставке либо с них были сняты иммунитеты компетентными органами государственной власти.

Авторы расходятся во мнениях об основании наличия юрисдикции МУС в отношении президента Судана. П. Гаета пишет, что МУС обладает такой юрисдикцией, поскольку, как правило, согласно обычному международному праву иммунитет глав государства не применяется в отношении лиц, совершивших международные преступления, когда они преследуются международным уголовным учреждением². Д. Аканде утверждает, что только осуществление Советом Безопасности ООН полномочий, предусмотренных гл. VII Устава ООН, может лишить иммунитета аль-Башира³. Тем не менее Д. Аканде отмечает, что президент Судана сохраняет иммунитет главы государства при посещении сессий Генеральной Ассамблеи ООН, несмотря на запрос Палаты предварительного производства МУС к США об аресте президента Судана по его прибытии в Штаты на сессию Генеральной Ассамблеи ООН⁴. Другие авторы полагают, что МУС имеет юрисдикцию в отношении президента Судана на основании Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 г.⁵

По словам некоторых исследователей, президент Судана пользуется иммунитетом главы государства, Совет Безопасности ООН не может лишить иммунитета главу государства и не существует нормы обычного международного права о том, что глава государства утрачивает иммунитет при его преследовании МУС за предполагаемое совершение международных преступлений⁶. В данном случае нарушаются нормы обычного международного права об иммунитетах, а также основополагающий принцип международного права *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, отраженный в ст. 34 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. Если допустить, что при передаче ситуации Советом Безопасности ООН в МУС в отношении данного государства возникают обязательства по Римскому статуту МУС, то придется признать, что в этом случае Совет Безопасности ООН изменяет установленные нормы международного права, осуществляет международное правотворчество. Кроме того, МУС не может ссылаться на гл. VII Устава ООН для обоснования своих полномочий, поскольку он не является органом ООН.

По мнению отдельных авторов, в отношении Судана и других государств возникают обязательства по Римскому статуту, поскольку ситуация была передана в МУС резолюцией СБ ООН⁷. Указывается, что Судан является членом ООН, а резолюции СБ ООН обязательны для всех государств-членов Организации. Что касается иммунитета президента Судана в данном случае, то ссылаются на ст. 103 Устава ООН, которая гласит, что «в том случае, когда обязательства Членов Организации по настоящему Уставу окажутся в противоречии с их обязательствами по какому-либо другому международному соглашению, преимущественную силу имеют обязательства по настоящему Уставу».

Некоторые авторы утверждают, что СБ ООН, принимая резолюцию, которая нарушает установленные обычным международным правом принципы, действует *ultra vires* и что государства обязаны соблюдать только те резолюции Совета Безопасности ООН, которые не нарушают основные принципы международного права⁸.

¹ *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*. ICC-02/05-01/09. Pre-Trial Chamber I, Decision Pursuant to Article 87 (7) of the Rome Statute on the Failure by the Republic of Malawi to Comply with the Cooperation Requests Issued by the Court with Respect to the Arrest and Surrender of Omar Hassan Ahmad Al Bashir. 12 December 2011. Paras. 22–43.

² *Gaeta P.* Does President Al Bashir enjoy immunity from arrest? // *Journal of International Criminal Justice*. 2009. № 2. P. 315.

³ *Akande D.* The legal nature of Security Council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's Immunities // *Journal of International Criminal Justice*. 2009. № 2. P. 333.

⁴ *Ibid.* P. 351–352.

⁵ *Sluiter G.* Using the Genocide Convention to strengthen cooperation with the ICC in the Al Bashir case // *Journal of International Criminal Justice*. 2010. № 2. P. 365.

⁶ *Kiyani A. G.* *Op. cit.* P. 467.

⁷ *Akande D.* *Op. cit.* P. 333.

⁸ *Kiyani A. G.* *Op. cit.* P. 480.

В результате выдачи МУС ордера на арест президента Судана вопросы иммунитета глав государств стали одними из часто обсуждаемых в рамках Африканского союза. В протоколе Малабо 2014 г.¹ африканские государства предусмотрели, что действующие главы государств и правительств пользуются иммунитетом.

Обычно-правовые и договорные нормы, регулирующие вопросы иммунитета высокопоставленных лиц государств, а также положения Венской конвенции о праве международных договоров в некоторых случаях противоречат друг другу. Практика национальных судов показывает, что по общему правилу высокопоставленные лица государства пользуются иммунитетом от уголовного преследования судами иностранных государств даже при совершении ими международных преступлений. Соблюдение норм об иммунитете не означает, что лицо, совершившее преступление, не может быть привлечено к ответственности. Это привело бы к нарушению принципа неотвратимости наказания, являющегося одним из основных принципов международного уголовного права. Государства сталкиваются с проблемами конфликта обязательств об иммунитетах, вытекающих из обычных и договорных норм международного права. При этом главы государств, не являющихся участниками Римского статута МУС, продолжают пользоваться иммунитетом до тех пор, пока их государства не примут иные меры для лишения их иммунитета. Полагаем, что государствам необходимо совместно выработать четкие международные предписания об иммунитетах глав государств.

Список литературы

Месяев А. Б. Международно-правовые аспекты решения Международного уголовного суда о выдаче ордера на арест президента Судана // Российский юридический журнал. 2009. № 6.

Akande D. The legal nature of Security Council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's Immunities // Journal of International Criminal Justice. 2009. № 2.

Gaeta P. Does President Al Bashir enjoy immunity from arrest? // Journal of International Criminal Justice. 2009. № 2.

Kiyani A. G. Al-Bashir & the ICC: The Problem of Head of State Immunity // Chinese Journal of International Law. 2013. № 3.

Sluiter G. Using the Genocide Convention to strengthen cooperation with the ICC in the Al Bashir case // Journal of International Criminal Justice. 2010. № 2.

Ssenyonjo M. African States Failed Withdrawal from the Rome Statute of the International Criminal Court: From Withdrawal Notifications to Constructive Engagement // International Criminal Law Review. 2017. № 5.

Tunks M. A. Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity // Duke Legal Journal. 2002. Is. 52.

References

Akande D. The legal nature of Security Council referrals to the ICC and its impact on Al Bashir's Immunities // Journal of International Criminal Justice. 2009. № 2.

Gaeta P. Does President Al Bashir enjoy immunity from arrest? // Journal of International Criminal Justice. 2009. № 2.

Mezyaev A. B. Mezhdunarodno-pravovye aspekty resheniya Mezhdunarodnogo ugolovnogo suda o vydache ordera na arest prezidenta Sudana // Rossiiskii yuridicheskii zhurnal. 2009. № 6.

Kiyani A. G. Al-Bashir & the ICC: The Problem of Head of State Immunity // Chinese Journal of International Law. 2013. № 3.

Sluiter G. Using the Genocide Convention to strengthen cooperation with the ICC in the Al Bashir case // Journal of International Criminal Justice. 2010. № 2.

Ssenyonjo M. African States Failed Withdrawal from the Rome Statute of the International Criminal Court: From Withdrawal Notifications to Constructive Engagement // International Criminal Law Review. 2017. № 5.

Tunks M. A. Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity // Duke Legal Journal. 2002. Is. 52.

¹ Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights. URL: https://au.int/sites/default/files/treaties/7804-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e.pdf.