

## СУБЪЕКТЫ ПЕРСОНАЛЬНОГО ИММУНИТЕТА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

**Кордюкова Екатерина Сергеевна**

Аспирант кафедры международного и европейского права  
Уральского государственного юридического университета (Екатеринбург),  
e-mail: akinfa11@mail.ru

*Рассматриваются два наиболее распространенных подхода к объему персонального иммунитета в международном праве: ограничительный и расширительный. В соответствии с первым подходом иммунитетом *ratione personae* пользуется «тройка»: глава государства, глава правительства и министр иностранных дел. Вторым подходом позволяет включить в субъективную сферу охвата персонального иммунитета и иных высокопоставленных должностных лиц (в частности, министра обороны). В целях прогрессивного развития международного права необходимо выработать критерии для определения круга таких должностных лиц.*

*Ключевые слова: персональный иммунитет, высшие должностные лица, объем иммунитета, Комиссия международного права, дело об ордере на арест*

## THE SUBJECTS OF IMMUNITY *RATIONE PERSONAE* IN INTERNATIONAL LAW

**Kordiukova Ekaterina**

Ural State Law University (Yekaterinburg),  
e-mail: akinfa11@mail.ru

*The article examines two basic approaches to the scope of immunity *ratione personae*: a stricter and a broader interpretation. According to the first heads of state, heads of government and ministers for foreign affairs (so-called «troika») enjoy immunity *ratione personae*. A broader interpretation of immunity *ratione personae* would allow including in its scope other senior state officials (ministers of defence, etc.). It is necessary to identify criteria to establish those officials who enjoy immunity in order to develop international law.*

*Key words: immunity *ratione personae*, senior officials, scope of immunity, International Law Commission, Arrest Warrant case*

На каждом этапе своего развития наука международного права сталкивается с новыми вызовами. Некоторые вопросы на протяжении веков не вызывают острых обсуждений, но впоследствии правовая реальность может коренным образом измениться. Именно так происходило развитие персонального иммунитета: от состояния доктринальной ясности до правовой неопределенности.

Говоря о персональном иммунитете, зачастую используют характеристики «полный», «абсолютный», «совершенный», «целостный», «безусловный». Несмотря на, казалось бы, неограниченный характер, иммунитет *ratione personae* ограничен по кругу субъектов.

Исторически только глава государства наделялся абсолютным иммунитетом, так как он олицетворял собой суверенное государство. Однако постепенное увеличение числа функций государства, разрастание государственного аппарата, глобализация

международных отношений стали основаниями для наделения иммунитетом *ratione personae* и других лиц.

В настоящее время должностных лиц, претендующих на пользование персональным иммунитетом, можно классифицировать на четыре категории: 1) глава государства и глава правительства; 2) министр иностранных дел; 3) другие высокопоставленные должностные лица; 4) некоторые должностные лица более низкого ранга (например, дипломатические агенты).

Предметом настоящего исследования является абсолютный иммунитет должностных лиц первых трех категорий, так как он основывается на действии норм обычного международного права.

С 2007 г. в повестку работы Комиссии международного права (далее – КМП) включена тема «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции». В рамках рассмотрения указанной темы КМП работает над Проектом статей об иммунитете от иностранной юрисдикции.

Проект ст. 4 содержит следующее положение: «Глава государства, глава правительства и министр иностранных дел пользуются иммунитетом от уголовной юрисдикции государства, гражданами которого они не являются». КМП ограничила субъективную сферу персонального иммунитета так называемой тройкой, однако существующая практика государств не так однозначна.

Условно историю развития современной доктрины абсолютного иммунитета можно разделить на два этапа: до принятия Международным судом ООН решения от 14 февраля 2002 г. по делу об ордере на арест от 11 апреля 2000 г. (далее – решение по делу об ордере на арест) и после.

В решении по делу об ордере на арест содержится формулировка, ставшая предметом споров среди исследователей: «В международном праве твердо установлено, что наряду с дипломатическими и консульскими агентами некоторые высокопоставленные должностные лица государств, такие как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, обладают иммунитетами от юрисдикции других государств, как гражданской, так и уголовной»<sup>1</sup>.

До принятия Международным судом ООН указанного решения в юридической литературе преобладало мнение о наделении персональным иммунитетом только главы государства и главы правительства, вопрос о наделении таким иммунитетом иных лиц даже не рассматривался. К сторонникам такого понимания можно отнести Ч. Викрамасингхе, Я. Воутерса, Д. Робертсона, А. Уоттса, А. Фердросса и др.

Данная позиция была отражена некоторыми судьями в их мнениях, приложенных к решению по делу об ордере на арест.

Так, в совместном особом мнении судьи Хиггинс, Коойманс и Бюргенталь не нашли «оснований для утверждения, что министры иностранных дел имеют право на такой же иммунитет, как и главы государств»<sup>2</sup>.

Наиболее детальным и убедительным является несовпадающее мнение судьи ван ден Вингарт. Она отметила, что «нет установившейся практики (*usus*) в отношении постулируемого „полного“ иммунитета министров иностранных дел», «негативная практика» государств не может сама по себе рассматриваться как свидетельство *opinio juris* (убежденности в правомерности)<sup>3</sup>. В ее мнении было высказано предположение

<sup>1</sup> Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), Judgment of 14 February 2002 // I.C.J. Reports. 2002. P. 21. Par. 51.

<sup>2</sup> Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal. Par. 81.

<sup>3</sup> Dissenting opinion of Judge ad hoc van den Wyngaert. Par. 13.

о том, что, «возможно, имеется определенный политический здравый смысл в предложении, чтобы министру иностранных дел были предоставлены те же привилегии и иммунитеты, что и главе государства, но это может быть вопросом вежливости»<sup>1</sup>.

Судья аль-Хасауна выразил неуверенность относительно наличия иммунитета от уголовного преследования у министра иностранных дел и особенно подчеркнул «полное отсутствие прецедентов»<sup>2</sup> по данному вопросу.

Из современных исследователей сторонниками аналогичного понимания выступают Д. Аканде и С. Шах. Они приходят к выводу, что существование абсолютного иммунитета в настоящее время вытекает из принципов суверенитета и невмешательства во внутренние дела, взятых в совокупности. Потому арест или задержание главы государства предоставит возможность оказывать влияние на принимаемые государственные решения, что повлечет вмешательство в политику государства, а значит, поставит под угрозу его автономность и независимость. Во многих государствах глава правительства осуществляет эффективное управление страной, поэтому предоставление ему абсолютного иммунитета вполне оправдано и соответствует указанным принципам. Вместе с тем другие министры (в том числе министр иностранных дел) абсолютным иммунитетом не наделяются<sup>3</sup>. В таком случае, по мнению исследователей, будет соблюдаться «баланс между принципом суверенного равенства государств и уважением к нормам международного и внутригосударственного права»<sup>4</sup>.

Несмотря на убедительность и аргументированность изложенных доводов, невозможно с ними согласиться. По сути, данная позиция представляет собой шаг назад в развитии международного права, которое после принятия решения по делу об ордере на арест стало признавать, как минимум, иммунитет «тройки».

Некоторыми национальными судами мотивировка Суда стала толковаться как допускающая возможность наделения иммунитетом *ratione personae* иных высокопоставленных должностных лиц. Как отмечается в решении окружного судьи суда Боу-стрит (Соединенное Королевство) по делу генерала Ш. Мофаза (в то время министра обороны Израиля) 2004 г., «использование таких слов, как глава государства, глава правительства и министр иностранных дел, наводит меня на мысль о том, что могут быть включены и другие категории должностных лиц. Иными словами, эти категории не являются исключительными»<sup>5</sup>. Суд признал персональный иммунитет министра обороны.

Аналогично, со ссылкой на упомянутое решение Международного суда, был признан иммунитет министра коммерции и международной торговли КНР Бо Силая в деле 2005 г.<sup>6</sup>, а также иммунитет бывшего главы Министерства внутренней безопасности Израиля в деле *Matar v. Dichter*<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Dissenting opinion of Judge ad hoc van den Wyngaert. Par. 18.

<sup>2</sup> Dissenting opinion of Judge Al-Khasawneh. Par. 1.

<sup>3</sup> Подробнее см.: Akande D., Shah S. Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts // The European Journal of International Law. Vol. 21. № 4. P. 815–852.

<sup>4</sup> Akande D., Shah S. Op. cit. P. 825.

<sup>5</sup> District Court (Bow Street), Re General Shaul Mofaz, Judgment of 12 February 2004 // I.C.L.Q. 2004. Vol. 53. P. 773.

<sup>6</sup> Re Bo Xilai, England, Bow Street Magistrates' Court, Judgment of 8 November 2005 // ILR. Vol. 128. P. 714.

<sup>7</sup> United States Court of Appeals, Second Circuit, Ra'ed Ibrahim Mohamad MATAR et al vs. Avraham DICHTER, former Director of Israel's General Security Service, Judgment of 16 April, 2009 // URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1002600.html>.

Существуют и прямо противоположные решения. В частности, Федеральный уголовный суд Швейцарии в решении от 25 июля 2012 г. отказал в иммунитете бывшему министру обороны Алжира, сославшись на принцип универсальной юрисдикции<sup>1</sup>.

Анализ положений некоторых международных договоров и доктрины позволяет выявить ряд возможных аргументов в пользу расширения субъективной сферы персонального иммунитета.

1. В соответствии с п. 2 ст. 21 Конвенции о специальных миссиях «глава правительства, министр иностранных дел и другие лица высокого ранга (курсив мой. – Е. К.), участвующие в специальной миссии посылающего государства, пользуются в принимающем государстве или в третьем государстве преимуществами, привилегиями и иммунитетами, которые признаются за ними международным правом». В Конвенции, по-видимому, предполагается, что некоторые преимущества, привилегии и иммунитеты предоставляются главам правительств, министрам иностранных дел и другим лицам высокого ранга в соответствии с общим международным правом. Такая позиция не является общепризнанной, поскольку по состоянию на январь 2017 г. в Конвенции участвует 38 государств; 12 государств подписали, но не ратифицировали ее.

Определяя источник применимого права по вопросу об иммунитете министра иностранных дел Демократической Республики Конго от уголовной юрисдикции Бельгии, Международный суд в решении по делу об ордере на арест отметил по поводу конвенций о дипломатических сношениях, консульских сношениях и о специальных миссиях, на которые, среди прочего, ссылались стороны: «Эти конвенции содержат полезные указания в отношении некоторых аспектов иммунитетов».

Положения Конвенции о специальных миссиях представляют собой специальное регулирование персонального иммунитета. Вместе с тем мы могли бы рассматривать указанное положение в качестве ориентира, в направлении которого могло бы развиваться общее регулирование персонального иммунитета.

2. Формулировка Международного суда в решении по делу об ордере на арест иногда рассматривается как доказывающая расширительный характер персонального иммунитета. Действительно, если Суд хотел ограничить иммунитет *ratione personae* «тройкой», то в решении не было бы фразы: «некоторые высокопоставленные должностные лица государства, такие как». Скорее всего, в таком случае Суд бы заявил, что «в международном праве уже установлено, что главы государств, главы правительств, министр иностранных дел наряду с дипломатическими и консульскими должностными лицами пользуются иммунитетом от гражданской и уголовной юрисдикции другого государства».

В связи с этим представители Израиля в заявлении, предоставленном в Шестой комитет Генеральной Ассамблеи ООН (далее – Шестой комитет), предложили в проект ст. 3 добавить формулировку, которую использует Суд: «некоторые высокопоставленные должностные лица государств, такие как»<sup>2</sup>.

3. С расширением сферы международных отношений меняются и задачи иных министров, «которые не только представляют государства в международных отношениях, но и выполняют важные функции, обеспечивающие государственный суверенитет и безопасность».

<sup>1</sup> Decision of the Swiss Federal Criminal Court dated 25 July 2012, File № BB.2011.140 // URL: [http://www.asser.nl/upload/documents/20130221T040104-Nezzar\\_Judgm\\_Eng\\_translation%2025-07-2012.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/20130221T040104-Nezzar_Judgm_Eng_translation%2025-07-2012.pdf).

<sup>2</sup> Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fifth sessions // URL: <http://papersmart.unmeetings.org/media2/703730/israel.pdf>. P. 3.

Испокон веков государства на международной арене в первую очередь отстаивали национальные интересы. В настоящее время приоритетными являются вопросы обеспечения государственной безопасности и экономическое развитие государств. Возможно, ввиду того что решение этих проблем требует активного взаимодействия государств, в судебной практике и практике государств все чаще звучит тезис о наделении министра обороны, министра внешнеэкономического развития, министра финансов персональным иммунитетом.

Действительно, многие государства имеют военные базы за рубежом, а также участвуют в миротворческих операциях ООН. Поэтому пост министра обороны подразумевает постоянные зарубежные командировки, во время которых ничто не должно препятствовать эффективному и свободному выполнению им функций в интересах своего государства. Судья Пратт в деле генерала Шауля Мофаза, рассуждая о полномочиях министра обороны, делает вывод о том, что «функции обороны и внешней политики очень сильно взаимосвязаны, в частности, на Ближнем Востоке»<sup>1</sup>.

Для более глубокого изучения вопроса необходимо обратиться к практике государств. В частности, в процессе обсуждения данной темы на заседании Шестого комитета Австрия, Германия, Индонезия, Иран, Испания, Италия, Корея, Малайзия, Монголия, Сингапур, Тайланд, Чехия и другие государства поддержали позицию КМП о наделении «тройки» персональным иммунитетом. Ряд государств высказали мнение о том, что иммунитет *ratione personae* должен распространяться и на других высокопоставленных должностных лиц, помимо «тройки». В частности, Беларусь, Великобритания, Израиль, Индия, Ирландия, Китай, Польша, Россия и т. д. выступили за такое расширение.

В заявлениях государств можно выделить два предложения.

Одни государства считают необходимым предоставить такой иммунитет отдельным министрам, например министру обороны и торговли (Швейцария, Норвегия, Индия, Великобритания), министру внешнеэкономических отношений (Великобритания), министру финансов (Норвегия), вице-премьерам и главам органов законодательной власти (Китай, Ирландия).

Другие государства, будучи сторонниками «расширительного подхода», сходятся во мнении о невозможности составить конкретный перечень должностных лиц. По этой причине Япония, Чили, Ирландия, Франция, Республика Корея, Португалия, Российская Федерация и Израиль предложили ввести критерии для определения круга высших должностных лиц, которые пользуются персональным иммунитетом.

Для выявления таких критериев необходим анализ законодательства государств, где содержатся полномочия министров, а также анализ международной и национальной судебной практики.

В качестве таких критериев можно выделить:

высокий ранг;

участие в представительстве государства в сфере международных отношений, предполагающее въезд должностного лица на территорию иностранного государства;

выполнение должностным лицом функций, связанных с охраной суверенитета и безопасности государства.

<sup>1</sup> International Law Reports / ed. by E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. Oppenheimer, K. Lee. Cambridge, 2006. Vol. 128. P. 712.

Решение названной проблемы имеет большое практическое значение. Национальный суд не вправе решать вопрос о наделении того или иного должностного лица абсолютным иммунитетом. Напротив, на международном уровне должны существовать конкретные нормы, регулирующие действие персонального иммунитета.

Так, если министр обороны одной страны наделяется персональным иммунитетом в иностранном государстве, то и министры обороны всех других стран имеют такой иммунитет. Иная ситуация противоречила бы базовым принципам международного права: суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела. К сожалению, в настоящее время мы наблюдаем именно такую тенденцию.

Успешное функционирование международного права напрямую зависит от его способности своевременно реагировать на изменение общественных отношений, учитывая актуальные вызовы и потребности международного сообщества. Критическое осмысление в доктрине вопросов субъективной сферы охвата персонального иммунитета должно послужить определенным сигналом к действию для государств.

Рассуждая о современном международном праве, М. Шоу отмечает, что «одной из основных его проблем является определение того, когда и каким образом необходимо вводить новые правила поведения и новые реалии жизни в уже существующую систему, так, чтобы, с одной стороны, право сохраняло свои существенные черты, а с другой – не допустить резкого изменения самой системы»<sup>1</sup>.

Было бы неверно ограничивать действие персонального иммунитета исключительно «тройкой», руководствуясь невозможностью определить круг лиц, наделенных таким иммунитетом. Очевидно, что динамика общественных отношений требует применения прогрессивного подхода к их регулированию. Предвидение возможных путей развития международного права в этой сфере должно стать приоритетной целью рассмотрения данной темы КМП.

Относительно возможного расширения круга лиц, пользующихся персональным иммунитетом, специальный докладчик КМП К. Эрнандес отметила, что «такое расширение будет подпадать под понятие прогрессивного развития и что в любом случае, для того чтобы найти правильный подход к такому расширению, следует рассматривать этот иммунитет автономно и отдельно от иммунитета, которым пользуются глава государства, глава правительства и министр иностранных дел»<sup>2</sup>.

Именно поэтому в контексте тех подходов, которых придерживается КМП, представляется разумным персональный иммунитет разделить на два вида, подчиняющихся разным правовым режимам. Первый вид – иммунитет «тройки», он распространяется на все действия должностных лиц (личные и официальные), второй вид – иммунитет иных высокопоставленных должностных лиц, их действия должны соответствовать определенным критериям, чтобы попадать в рамки иммунитета *ratione personae*.

Расширение субъективной сферы охвата персонального иммунитета не разрушит существующую систему международного права, во главе угла которой стоят права человека и борьба с международными преступлениями и безнаказанностью лиц, их совершивших. Скорее напротив, укрепит принцип суверенного равенства государств и внесет ясность и определенность в международные отношения.

<sup>1</sup> Shaw M. International Law. 6<sup>th</sup> ed. Cambridge, 2008. P. 43.

<sup>2</sup> United Nations International Law Commission Report on the work of its sixty-fifth session (6 May to 7 June and 8 July to 9 August 2013) // URL: <http://www.un.org/law/ilc>.

**Библиография**

*Akande D., Shah S.* Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts // The European Journal of International Law. Vol. 21. № 4.

Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), Judgment of 14 February 2002 // I.C.J. Reports. 2002.

Decision of the Swiss Federal Criminal Court dated 25 July 2012, File № BB.2011.140 // URL: [http://www.asser.nl/upload/documents/20130221T040104-Nezzar\\_Judgm\\_Eng\\_translation%2025-07-2012.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/20130221T040104-Nezzar_Judgm_Eng_translation%2025-07-2012.pdf).

Dissenting opinion of Judge ad hoc van den Wyngaert.

Dissenting opinion of Judge Al-Khasawneh.

District Court (Bow Street), Re General Shaul Mofaz, Judgment of 12 February 2004 // I.C.L.Q. 2004. Vol. 53.

International Law Reports / ed. by E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. Oppenheimer, K. Lee. Cambridge, 2006. Vol. 128.

Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal.

Re Bo Xilai, England, Bow Street Magistrates' Court, Judgment of 8 November 2005 // ILR. Vol. 128.

Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fifth sessions // URL: <http://papersmart.unmeetings.org/media2/703730/israel.pdf>.

*Shaw M.* International Law. 6<sup>th</sup> ed. Cambridge, 2008.

United Nations International Law Commission Report on the work of its sixty-fifth session (6 May to 7 June and 8 July to 9 August 2013) // URL: <http://www.un.org/law/ilc>.

United States Court of Appeals, Second Circuit, Ra'ed Ibrahim Mohamad MATAR et al vs. Avraham DICTER, former Director of Israel's General Security Service, Judgment of 16 April, 2009 // URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1002600.html>.

**Bibliography**

*Akande D., Shah S.* Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts // The European Journal of International Law. Vol. 21. № 4.

Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), Judgment of 14 February 2002 // I.C.J. Reports. 2002.

Decision of the Swiss Federal Criminal Court dated 25 July 2012, File № BB.2011.140 // URL: [http://www.asser.nl/upload/documents/20130221T040104-Nezzar\\_Judgm\\_Eng\\_translation%2025-07-2012.pdf](http://www.asser.nl/upload/documents/20130221T040104-Nezzar_Judgm_Eng_translation%2025-07-2012.pdf).

Dissenting opinion of Judge ad hoc van den Wyngaert.

Dissenting opinion of Judge Al-Khasawneh.

District Court (Bow Street), Re General Shaul Mofaz, Judgment of 12 February 2004 // I.C.L.Q. 2004. Vol. 53.

International Law Reports / ed. by E. Lauterpacht, C. J. Greenwood, A. Oppenheimer, K. Lee. Cambridge, 2006. Vol. 128.

Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal.

Re Bo Xilai, England, Bow Street Magistrates' Court, Judgment of 8 November 2005 // ILR. Vol. 128.

Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fifth sessions // URL: <http://papersmart.unmeetings.org/media2/703730/israel.pdf>.

*Shaw M.* International Law. 6<sup>th</sup> ed. Cambridge, 2008.

United Nations International Law Commission Report on the work of its sixty-fifth session (6 May to 7 June and 8 July to 9 August 2013) // URL: <http://www.un.org/law/ilc>.

United States Court of Appeals, Second Circuit, Ra'ed Ibrahim Mohamad MATAR et al vs. Avraham DICTER, former Director of Israel's General Security Service, Judgment of 16 April, 2009 // URL: <http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1002600.html>.