

## ПРЕСЛЕДОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: УНИВЕРСАЛЬНАЯ ЮРИСДИКЦИЯ ПРОТИВ ДИПЛОМАТИЧЕСКОГО ИММУНИТЕТА<sup>1</sup>

© 2011 г. Н.А. Сафаров<sup>2</sup>

**Краткая аннотация:** в работе раскрывается сущность универсальной уголовной юрисдикции применительно к международным преступлениям в аспекте института дипломатического иммунитета.

**Annotation:** the discloses the essence of universal criminal jurisdiction against international crimes in the light of the institute of diplomatic immunity.

**Ключевые слова:** Международной уголовный суд, Международная уголовная юрисдикция, институт дипломатического иммунитета, международные преступления.

**Key words:** International Criminal Court international criminal jurisdiction institute of diplomatic immunity international crimes

Преодоление безнаказанности индивидов за совершенные ими международные преступления, и прежде всего такие, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления, терроризм, посягающих на фундаментальные основы международного правопорядка, в период после Второй мировой войны превратилось в одну из приоритетных задач мирового сообщества государств. Национальная правоохранительная система, дополненная и усиленная механизмом международного уголовного правосудия, в комплексе с последним составляют тот организационно-правовой инструментарий, посредством которого осуществляется уголовное преследование лиц, обвиняемых в совершении тяжких международных преступлений<sup>3</sup>. При этом необходимо иметь в виду, что даже учреждение на Римской дипломатической конференции в 1998 г. постоянно действующего Международного уголовного суда (далее – МУС)<sup>4</sup> не привело к установлению приоритета международных институциональ-

ных механизмов по отношению к системе национального уголовного правосудия в вопросах ответственности и наказания лиц, обвиняемых за геноцид, преступления против человечности, военные преступления<sup>5</sup>. Как известно, МУС не обладает каким-либо превосходством по отношению к юрисдикции национальных судов, а функционирует в соответствии с принципом дополнительности (комплиментарности)<sup>6</sup>. Как отмечается

<sup>5</sup> См.: *Broomhall B.* Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law. Oxford, 2004. P. 67–82; *Schabas W.* An Introduction to the International Criminal Court. Cambridge, 2007. P. 141; *Kleffner J.* Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions. Oxford, 2008. P. 99–102; *Dupuy P.-M.* Principe de complémentarité et Droit International General // The International Criminal Court and National Jurisdictions. Aldershot: Ashgate Publishing, 2008. P. 17–24; *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute / Ed. by W.Schabas.* Oxford, 2010. P. 60–62.

<sup>6</sup> В отличие от Международных уголовных трибуналов *ad hoc* по бывшей Югославии и Руанде, МУС не обладает исключительной юрисдикцией или приоритетом по отношению к юрисдикции внутригосударственных судебных органов. См. об этом подробнее: *Holmes J.* Complementarity: National Courts versus the ICC // The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary / Eds. A. Cassese, P. Gaeta, John R.W.D. Jones. Oxford, 2002. Vol. I. P. 667–686; *Williams S., Schabas W.* Article 17 – Issue of Admissibility // Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article // *Triffterer O. (ed.)*. Oxford, 2008. P. 605–626; *Kleffner J.* The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law // *Journal of International Criminal Justice*. 2003. Vol. 1. No 1. P. 86–113; *Clapham E.* Issues of Complexity, Complicity and Complementarity: From the Nuremberg Trials to the Dawn of the New International Criminal Court // From Nuremberg to The Hague. The Future of International Criminal Justice/ Ed. by P. Sands. Cambridge, 2003. P. 20–67; *Benzing M.* The Complementarity Regime of the International

<sup>1</sup> Данная публикация отражает личную точку зрения автора и не может быть ассоциирована с позицией какого-либо официального учреждения.

<sup>2</sup> Заведующий юридическим отделом Аппарата Национального собрания (парламента) Азербайджанской Республики, эксперт подразделения по борьбе с терроризмом Управления ООН по наркотикам и преступности, член Римской исследовательской группы по проблемам Международного уголовного суда (The Rome Research Group), доктор юридических наук.

<sup>3</sup> См. подробнее: *Ambos K.* Prosecuting International Crimes at the National and International Level: Between Justice and Realpolitik // *International Prosecution of Human Rights Crimes/ W. Kaleck, M. Ratner, T. Singelstein, P. Weiss (eds.)*. Springer, 2006. P. 55–68; *Bantekas I.* International Criminal Law. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010. S. 423–426.

<sup>4</sup> Статут МУС вступил в силу с 1 июля 2002 г.

в Преамбуле Римского статута, “Международный уголовный суд, учрежденный на основании данного Статута, дополняет национальные органы уголовного правосудия”<sup>7</sup>.

Государства не передают МУС какую-либо часть национального суверенитета, связанную с вопросами ответственности и наказания лиц, совершивших преступления, которые подпадают под юрисдикцию МУС. Согласно ст. 17 Римского статута МУС может принять дело к своему производству в тех случаях, когда государство *не желает (unwilling)* или *неспособно (unable)* вести расследование или возбудить уголовное преследование должным образом<sup>8</sup>. Более того, согласно п. “а” 1 ст. 17 дело не может быть принято к производству, если оно расследуется или в отношении лица возбуждено уголовное преследование государством, которое обладает в отношении него юрисдикцией. В этой связи, основная “нагрузка” по уголовному преследованию лиц, обвиняемых в совершении международных преступлений, ложится на систему национального уголовного правосудия, которая может задействовать для этого различные юрисдикционные механизмы, включая принцип универсальной уголовной юрисдикции<sup>9</sup>.

Обращаясь к истории применения универсальной юрисдикции, необходимо отметить, что впервые принцип универсальности был провозглашен в международном обычном праве в XVII в. в отношении преследования преступления пиратства. Лица, виновные в совершении указанного деяния, рассматривались как “*hostis humani generis*” и подлежали преследованию и наказанию со стороны любого государства, независимо от места совершения преступления и гражданства преступ-

ника<sup>10</sup>. Как отмечает проф. А. Кассезе, подобного рода исключительная компетенция, в отличие от традиционных принципов территориальности или гражданства, необходима для совместной борьбы с видами преступности, посягающими на интересы всех государств. Универсальная юрисдикция, таким образом, опирается на совместную озабоченность всех государств<sup>11</sup>.

В отличие от других видов юрисдикции, предполагающих некоторую опосредованность (имея в виду территорию, на которой было совершено преступление, гражданство и т.д.), универсальная юрисдикция основывается на всеобщности осуждения самого преступления<sup>12</sup>. В решении по делу Пиночета лорд Миллет отметил, что международные преступления подпадают под действие универсальной юрисдикции согласно международному обычному праву при наличии двух условий. Во-первых, они должны противоречить императивным нормам международного права (*ius cogens*). Во-вторых, они должны быть настолько тяжкими и обладать таким масштабом, чтобы расцениваться как нарушение международного правового порядка<sup>13</sup>.

Как указывается в Принципе I Принстонских принципов универсальной юрисдикции<sup>14</sup>, подобная юрисдикция основывается только на природе деяния безотносительно к месту совершения преступления, гражданству подозреваемого, обвиняемого или потерпевшего, к любой другой связи с государством, осуществляющим юрисдикцию<sup>15</sup>. В резолюции Института международного права, принятой на его сессии в Варшаве в 2005 г. (докладчик проф. К. Томушат), универсальная юрисдикция определяется как дополнительное основание юрисдикции, подразумевающее компетенцию государства по преследованию лиц, предположи-

Criminal Court: International Criminal Justice Between State Sovereignty and the Fight Against Impunity // Max Planck Yearbook of U.N. Law. 2003. Vol. 7. P. 591–632; Cameron I. Jurisdiction and Admissibility Issues Under The ICC Statute // The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues/ D. McGoldrick, P. Rowe, E. Donnelly. (eds). Oxford, 2004. P. 65–94.

<sup>7</sup> Cassese A. International Criminal Law. Oxford, 2008. P. 342–343; Kress C. International Criminal Court as a turning Point in the History of International Criminal Justice // The Oxford Companion to International Criminal Justice/ Ed. ch. A. Cassese. Oxford, 2009. P. 143–160.

<sup>8</sup> См.: Cameron I. Jurisdiction and Admissibility Issues Under The ICC Statute // The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues. P. 66–94; The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute/ Ed. by W. Schabas. P. 336–349.

<sup>9</sup> См.: Werle G. Völkerstrafrecht. Tübingen: Mohr Siebeck, 2003. S. 71; Show M. International Law. Fifth ed. Cambridge, 2008. P. 592; Bantekas I., Nash S. International Criminal Law. Third ed. New York: Routledge-Cavendish, 2009. P. 85–90.

<sup>10</sup> Cassese A. P. 284. Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Hall C. Universal Jurisdiction: New Uses for an Old Tool // Justice for Crimes Against Humanity / Ed. by M. Lattimer and P. Sands. Oxford, 2006. P. 47–72.

<sup>13</sup> См.: R. v. Barte and the Commissioner of the Police of the Metropolis, ex. P. Pinochet [1999] 2 All ER 97 at 1977. См. также: Lowe V. Jurisdiction // International Law/ Ed. by M. Evans. Oxford, 2003. P. 343.

<sup>14</sup> Принстонский проект универсальной юрисдикции был разработан при спонсорстве Принстонского университета (США) под руководством проф. С. Мачедо, возглавлявшего программы по праву Принстонского университета.

<sup>15</sup> См.: The Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Princeton. New Jersey, 2001. P. 28. См. Подробнее: Universal Jurisdiction and the Prosecution of Serious Crimes Under International Law / Ed. by S. Macedo. Pennsivanis, 2004. P. 18–38; Inazumi M. Universal Jurisdiction in Modern International Law. Intersentia: Utrecht, 2005. P. 26.

тельно совершивших определенные преступления безотносительно к месту совершения деяния либо иной связи с принципами активной или пассивной персональности или иными принципами юрисдикции, признанными согласно международному праву<sup>16</sup>. Является бесспорным то обстоятельство, что универсальная юрисдикция может быть осуществлена тем или иным государством лишь в отношении ограниченного круга преступлений<sup>17</sup>. Указанные деяния характеризуются специфическими свойствами и являются настолько тяжкими, что любое государство может усматривать собственный интерес в преследовании лиц, обвиняемых в их совершении<sup>18</sup>. Отнесение таких деяний, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления, терроризм к числу преступлений, в отношении которых может быть применена универсальная юрисдикция, является, по нашему мнению, отражением определенного консенсуса между государственно-правовой практикой и *opinio juris*. Не вызывает сомнений, что указанные преступления фундаментальным образом подрывают основы международного правопорядка, что, в свою очередь, легитимирует использование рассматриваемого вида юрисдикции к обвиняемым. Применение универсальной юрисдикции сегодня – это часть глобальных усилий на международном уровне по преодолению безнаказанности за исключительно тяжкие преступления.

Принцип универсальной юрисдикции может осуществляться при наступлении уголовной ответственности за деяния, преступность которых определена в международном уголовном праве, так как многие из этих преступлений считаются посягающими на мировой правопорядок независимо от места их совершения, и любое государство может установить свою национальную уголовную юрисдикцию в отношении таких лиц<sup>19</sup>.

В одном из своих решений Конституционный суд Испании отменил решения двух высших су-

дебных инстанций (*Audiencia Nacional u Tribunal Supremo*) по делу гватемальских генералов. Проблема заключалась в том, что в решениях указанных судебных инстанций предусматривалось, что для осуществления универсальной юрисдикции требуется наличие связи преступления с государством, осуществляющим уголовное преследование через фактор гражданства потерпевших, либо присутствия обвиняемого на испанской территории. Однако Конституционный суд страны определил, что установление подобного рода требований противоречит принципу *pro actione*, поскольку имеет в качестве результата неоправданное ограничение конституционного права на эффективную правовую защиту. Кроме того, Конституционный суд отметил, что универсальная юрисдикция, имеющая целью борьбу с безнаказанностью, не предусматривает требования иного, чем универсальный характер ценностей, защищаемых нормами, криминализирующими наиболее серьезные нарушения международного права. Единственным условием для осуществления универсальной юрисдикции, по мнению Конституционного суда, является то, что государство места совершения преступления (*locus commissi delicti*) не расследует совершенное деяние и не осуществляет судебного разбирательства эффективным образом<sup>20</sup>.

Э. Коланджело рассматривает универсальную юрисдикцию в качестве исключительной юрисдикционной доктрины, поскольку, в отличие от других видов юрисдикции, она не требует какой-либо связи с такими факторами, как территориальность либо гражданство. Напротив, сам факт совершения некоторых “универсальных преступлений” позволяет наделять юрисдикцией то или иное государство вне зависимости от места совершения преступления либо вовлеченности в совершение преступления граждан конкретного государства. По мнению автора, к этим преступлениям в настоящее время относятся пиратство, геноцид, преступления против человечности, военные преступления, рабство, некоторые акты терроризма<sup>21</sup>. При этом универсальную уголовную юрисдикцию не следует смешивать с юрисдикцией международных уголовных трибуналов<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> См. об этом подробнее: *Ascenio H.* The Spanish Constitutional Tribunal's Decision in Guatemalan Generals: Unconditional Universality is Back // *Journal of International Criminal Justice*. 2006. Vol. 4. № 3. P. 586–594.

<sup>21</sup> См.: *Colangelo A.* Op. cit. P. 130.

<sup>22</sup> См.: *Arbour L.* Will the ICC have an Impact on Universal Jurisdiction? // *Journal of International Criminal Justice*. 2003. Vol. 1. № 4. P. 585–588; *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*/ R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst (eds.). Cambridge, 2007. P. 40–43; *Ryn-*

<sup>16</sup> См.: [http://www.idi-iil.org/jidiE/resolutionsE/2005\\_kra\\_03\\_en.pdf](http://www.idi-iil.org/jidiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf). См. подробнее: *C. Kress.* Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institute de droit International // *Journal of International Criminal Justice*. 2006. Vol. 4. № 3. P. 561–585.

<sup>17</sup> См.: *Randall K.* Universal Jurisdiction Under International Law // *Texas Law Review*. 1998. Vol. 66. P. 785–788; *Bassiouni C.* Crimes Against Humanity in International Criminal Law. Sec. rev. ed. The Hague: Kluwer Law International, 1999. P. 229.

<sup>18</sup> См. подробнее: *Colangelo A.* Constitutional Limits on Extraterritorial Jurisdiction: Terrorism and the Intersection of National and International Law // *Harvard International Law Journal*. 2007. Vol. 48. № 1. P. 132.

<sup>19</sup> См.: Уголовное право России. Практический курс / Под ред. А.В. Наумова. М., 2009. С. 35.

Универсальность является исключительной основой для применения юрисдикции национальных органов, несущих ответственность за уголовное преследование лиц, обвиняемых в совершении тяжких преступлений, которая осуществляется унилатерально (односторонне) конкретным государством и не предполагает вовлечения в этот процесс третьих государств или международной организации<sup>23</sup>. Вполне очевидно, что для физического присутствия обвиняемого перед органами правосудия правоприменяющего государства может понадобиться международное сотрудничество по уголовно-правовым вопросам, будь то экстрадиция либо передача лиц согласно европейскому ордеру на арест<sup>24</sup>, однако в любом случае разбирательство по делу лица находится в исключительной компетенции государства, применяющего универсальную уголовную юрисдикцию<sup>25</sup>.

Как представляется, рассматриваемый вид юрисдикционной компетенции приобретает свойство “универсальности” в силу факторов фундаментального характера, главным образом связанных с характером соответствующих преступных деяний, которые являются объектом применения универсального принципа.

Во-первых, большинство преступлений, на которые распространяется универсальная юрисдикция, посягают на мировой публичный порядок, вызывая нарушение императивных (*jus cogens*) норм международного права<sup>26</sup>. В современной доктрине

международного уголовного права такие деяния, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки, нередко именуется также как “*jus cogens преступления*”<sup>27</sup>.

Обязательства, вытекающие из запрещения отдельных актов, в отношении которых применяется универсальная юрисдикция, относятся к категории обязательств *erga omnes*<sup>28</sup>. Как было указано Международным судом в деле *Barcelona Traction*, “должна быть проведена существенная разница между обязательствами государств по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами, которые возникают в отношении другого государства в рамках дипломатической защиты. По своей природе первые затрагивают все государства. В силу важности вытекающих из них прав все государства могут считаться имеющими юридический интерес в их защите; обязательства, о которых идет речь, представляют собой обязательства *erga omnes*. Эти обязательства вытекают в современном международном праве, например, из запрещения актов агрессии, геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основополагающих прав человеческой личности, включая защиту от рабства и расовой дискриминации...”<sup>29</sup>. Таким образом, одним из важнейших следствий решения Международного суда по данному делу явилось придание запрещению некоторых деяний, которые преследуются на основе универсальной юрисдикции,

*gaert C.* The International Criminal Court and Universal Jurisdiction: A Fraught Relationship? // *New Criminal Law Review*. 2009. Vol. 12. № 4. P. 498–512.

<sup>23</sup> См.: *Bottini G.* Universal Jurisdiction After the Creation of International Criminal Court // *New York University Journal of International Law and Politics*. 2004. Vol. 36. № 2, 3. P. 11.

<sup>24</sup> Европейский ордер на арест с 1 января 2004 г. заменил в отношениях государств – членов Европейского союза формальную процедуру экстрадиции новым механизмом, позволяющим без излишних задержек и многочисленных препятствий, характерных для выдачи, осуществлять передачу обвиняемых либо осужденных. См. подробнее: *Сафаров Н.А.* Европейский ордер на арест в механизме правового сотрудничества по уголовным делам стран – членов Европейского союза // *Правоведение*. 2007. № 1; *Handbook on the European Arrest Warrant / R. Blextoon, W. van Ballegoij.* The Hague, 2005; *European Arrest Warrant in Practice / Eds. by N. Keijzer, E. van Sliedregt.* The Hague, 2009.

<sup>25</sup> См.: *Ryngaert C.* Jurisdiction in International Law. Oxford, 2008. P. 106–114.

<sup>26</sup> См.: *R v. Bow Street Stipendiary Magistrate and Others, ex Parte Pinochet Ugarte (No 3)* [1999] 2 All ER 97. См. об этом: *Fox F.* The Pinochet Case No. 3 // *The International and Comparative Law Quarterly*. 1999. Vol. 48. № 3. P. 687–702; *Woodhouse D.* The Pinochet Case: A Legal and Constitutional Analysis. Oxford, 2000; *Roht-Arriaza N.* The Pinochet Precedent and Universal Jurisdiction // *New England Law Review*. 2000/2001. Vol. 35. № 2. P. 311–319.

<sup>27</sup> *Bassiouni C.* International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes // *Law and Contemporary Problems*. 1996. Vol. 59. № 4. P. 63–74; *Cryer R.* Prosecuting International Crimes: Selectivity and International Crimes. Cambridge, 2005. P. 101; *Ferdinandusse W.* Direct Application of International Criminal Law in National Courts. The Hague, 2006. P. 181–185; *Orakhelashvili A.* Peremptory Norms in International Law. Oxford, 2008. P. 288–306.

<sup>28</sup> Об обязательствах *erga omnes* см. подробнее: *Annacker C.* The Legal Regime of Erga Omnes Obligations in International Law // *Austrian Journal of Public and International Law*. 1994. Vol. 46. № 2. P. 131–166; *Ragazzi M.* The Concept of International Obligations Erga Omnes. 1997. (Рецензия на данное издание: *Lefeber R.*, in *Leiden Journal of International Law* Vol. 11. № 3. 1998. P. 685–689); *Czaplinski W.* Concepts of Jus Cogens and Obligations Erga Omnes in International Law in the Light of Recent Developments // *Polish Yearbook of International Law*. 1997/1998. Vol. 23. P. 87–97; *Forlati S.* Azioni dinanzi alla Corte internazionale di giustizia rispetto a violazioni di obblighi erga omnes // *Rivista di diritto internazionale*. 2001. № 1. P. 69–109; *Kolb R.* Théorie du Jus Cogens International // *Revue Belge de Droit Internationale*. 2003. Vol. 36. № 1. P. 5–55; *Tams C.* Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law. Cambridge, 2005. P. 162–207; *Lepard B.* Customary International Law: A New Theory with Practical Application. Cambridge, 2010. P. 261–269.

<sup>29</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Co Case (Preliminary Objection)*. ICJ Reports. 1970. P. 3.

характера обязательства *erga omnes*, в защите которого все государства могут считаться имеющими юридический интерес. Это крайне существенный момент, поскольку всеобщность осуждения отдельных преступлений предполагает, в свою очередь, определенную “универсальность” в вопросе уголовного преследования виновных.

Как справедливо отмечает Р. Хиггинс, государства могут осуществить универсальную юрисдикцию в отношении небольшого числа преступлений, универсально расцениваемых как преступления *erga omnes*, причиняющих ущерб не только тем, против кого они напрямую направлены, но и против международного сообщества в целом<sup>30</sup>.

Во-вторых, наглядным подтверждением “универсального интереса” в вопросах уголовной ответственности и наказания за те преступления, в отношении которых применяется универсальная юрисдикция, является учреждение постоянно действующего МУС, мандат которого распространяется на геноцид, преступления против человечности, военные преступления, агрессию. Более того, указанные деяния расцениваются как “самые серьезные преступления, вызывающие озабоченность всего международного сообщества” (Преамбула Римского Статута МУС). При этом, как отмечается в статуте Суда, подобные деяния “не должны оставаться безнаказанными, и... их действительное преследование должно быть обеспечено как мерами, принимаемыми на национальном уровне, так и активизацией международного сотрудничества”.

Как подчеркивает М. Бут, Римский статут не предусматривает норм, определенно обязывающих государства предусмотреть универсальную юрисдикцию за геноцид, преступления против человечности и военные преступления в национальных законах. В этом отношении обязательство предусмотреть универсальную юрисдикцию не вытекает напрямую из Римского Статута<sup>31</sup>. Это совершенно верное утверждение, оценивая которое необходимо отметить, что с учетом комплементарного характера МУС его Статут отдает приоритет государствам в вопросах уголовного преследования обвиняемых за тяжкие международные преступления, подчеркивая, что “обязан-

ностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений”. В этой связи для того, чтобы иметь возможность самостоятельно преследовать обвиняемых в совершении преступлений, на которые распространяется юрисдикция МУС, государства должны иметь для этого все юридические возможности, включая универсальную юрисдикцию.

В-третьих, правовой режим уголовного преследования тех международных преступлений, которые подпадают под универсальную юрисдикцию, обладает спецификой, присущей именно данной категории преступных деяний. Прежде всего в отношении таких преступлений, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, не применяются какие-либо сроки давности<sup>32</sup>. Указание об этом содержится в ст. 1 Конвенции о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности от 26 ноября 1968 г. В числе правовых инструментов регионального характера можно сослаться на Конвенцию Совета Европы о неприменимости сроков давности к военным преступлениям и преступлениям против человечности от 25 января 1974 г.<sup>33</sup> Она вступила в силу 27 июня 2003 г. и также предусматривает неприменимость срока давности как для привлечения к уголовной ответственности, так и для исполнения наказания. Нельзя не упомянуть и ст. 29 Римского статута МУС, которая определяет, что “в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, не устанавливается никакого срока давности”.

Кроме того, применительно к преступлениям, преследование которых возможно на основе универсальной юрисдикции, допускается ретроактивное применение уголовного закона. Напомним, что как основные международные правовые инструменты, так и национальное законодательство по общему правилу исключают обратную силу уголовного закона. В частности, согласно ч. 1 ст. 7 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. никто не может быть признан виновным в совершении какого-либо уголовного преступления вследствие какого-

<sup>30</sup> См.: *Higgins R. The General International Law of Terrorism // Terrorism and International Law/ Terrorism and International Law/ Ed by R. Higgins, M. Flory. London, 1997. P. 23–25.*

<sup>31</sup> См.: *Boot M. Genocide, Crimes Against Humanity and war Crimes: Nullum Crimen Sine Lege. And the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court. Intersentia, 2002. P. 56.*

<sup>32</sup> См.: *Kok R. Statutory Limitations in International Criminal Law. The Hague, 2007. P. 95–101.*

<sup>33</sup> В названии и текстах обеих конвенций правильнее было бы использовать термин “преступления против человечности”. Обстоятельное рассмотрение данного вопроса см.: *Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М., 2005. С. 279–281.*

либо действия или упущения, которое согласно действовавшему в момент его совершения внутреннему или международному праву не являлось уголовным преступлением. Равным образом не может назначаться более тяжкое наказание, чем то, которое подлежало применению в момент совершения уголовного преступления. Аналогичное положение предусматривается и в ч. 1 ст. 15 Международного пакта о политических и гражданских правах от 16 декабря 1966 г. Однако особый интерес представляет исключение, предусмотренное в обоих международных документах. Согласно ч. 2 Европейской конвенции о защите прав человека данная статья не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое действие или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением в соответствии с общими принципами права, признанными цивилизованными странами. Часть 2 ст. 15 Международного Пакта о политических и гражданских правах устанавливает, что ничто в настоящей статье не препятствует преданию суду и наказанию любого лица за любое деяние или упущение, которые в момент совершения являлись уголовным преступлением согласно общим принципам права, признанным международным сообществом.

Следует также принять во внимание, что одно из наиболее фундаментальных правил, характеризующих право и практику экстрадиции об “исключении политических преступлений”, не распространяется на деяния, преследование которых возможно в соответствии с принципом универсальной уголовной юрисдикции<sup>34</sup>. Например, в соответствии со ст. VII Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г. в отношении выдачи виновных геноцид и другие перечисленные в ст. III [Конвенции] деяния не рассматриваются как политические преступления<sup>35</sup>. В качестве примера аналогичного характера можно сослаться и на Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма. Согласно ст. 14 ни одно из преступлений, указанных в ст. 2, не рассматри-

вается для целей выдачи или взаимной правовой помощи между государствами-участниками как политическое преступление или преступление, связанное с политическим преступлением, или преступление, совершенное по политическим мотивам. Вследствие этого связанная с таким преступлением просьба о выдаче или взаимной правовой помощи не может быть отклонена лишь на том основании, что она касается политического преступления или преступления, связанного с политическим преступлением, или преступления, совершенного по политическим мотивам. Одним из наиболее серьезных примеров “деполитизации” преступлений, преследование которых возможно на основе универсальной юрисдикции, является Европейская конвенция о борьбе с терроризмом 1977 г., которая создает необходимые предпосылки для выдачи лиц, виновных в совершении актов международного терроризма. Сфера “деполитизации” была существенно расширена после принятия 15 мая 2003 г. Протокола к Конвенции<sup>36</sup>. Мы не можем также не упомянуть о том, что в отношении преступлений, которые являются предметом универсальной юрисдикции, применяется известная юридическая максима “*aut dedere aut judicare*”, обязывающая государства выдать обвиняемого для уголовного преследования запрашивающей стране либо передать собственным органам уголовного правосудия. Как отмечают Ш. Бассиуни и Е. Вайс, указанное правило применяется в отношении целого ряда международных преступлений, включая геноцид, военные преступления, преступления против человечности, пыток<sup>37</sup>, пиратства и т.д.<sup>38</sup>

В-четвертых, “универсальность интересов” борьбы с тяжкими международными преступлениями выражается и в отсутствии иммунитета, защищающего обвиняемых от уголовной ответственности<sup>39</sup>.

<sup>34</sup> Об исключении политических преступлений из сферы экстрадиции см. подробнее: *Stanbrook I., Stanbrook K. Extradition: Law and Practice. Sec. ed. Oxford, 2000. P. 65; Bamtekas I., Nash S. International Criminal Law. Cavendish Publishing, 2003. P. 186–187; Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М., 2005. С. 9–114; Duffy H. The “War on Terror” and the Framework of International Law. Cambridge, 2005. P. 109–110; Doyle C. Extradition to and from United States. Nova Publishing, 2008. P. 70–72.*

<sup>35</sup> См. подробнее: *Roth R. ‘Extradition of Genocidaires’// The UN Genocide Convention: A Commentary/ Ed. by P. Gaeta. Oxford, 2009. P. 278–309.*

<sup>36</sup> См.: *International Criminal Law: A Collection of International and European Instruments/ C. Wyngaert, G. Stessens, L. Janssens (eds.). The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2005. P. 579–591; International Instruments Related to the Prevention and Suppression of International Terrorism. New York, 2008. P. 163–170.*

<sup>37</sup> См.: *Boulesbaa A. UN Convention on Torture and the Prospects for Enforcement. The Hague: Martinus Nijhoff, 1999. P. 206.*

<sup>38</sup> См.: *Bassiouni C., Wise E. Aut Dedere Aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law. Dordrecht, 1995. P. 5, 7; Wyngaert C. Strafrecht, Strafprocesrecht & Internationaal Strafrecht: in Hoofdlijnen. Maklu: Antwerpen, 2006. P. 1184.*

<sup>39</sup> См. например: *Gaeta P. Immunities and Genocide // The UN Genocide Convention: A Commentary/ Ed. by P. Gaeta. Oxford, 2009. P. 310–333.*

В качестве возможной основы для уголовного преследования обвиняемых универсальная юрисдикция предусмотрена по законодательству целого ряда государств<sup>40</sup>. Как правило, подобного рода юрисдикционная компетенция регламентируется в уголовных кодексах, хотя в отдельных случаях ее применение возможно на основе иных законов. В качестве примера подобного рода можно сослаться на германский Кодекс преступлений против международного права (*Völkerstrafgesetzbuch*), принятый 26 июня 2002 г. Согласно ст. 1 он применяется ко всем предусмотренным им уголовно-наказуемым деяниям против международного права и в тех случаях, когда деяние было совершено за границей и не имеет отношения к территории Германии<sup>41</sup>. Как указывает С. Вирт, всеобъемлющая универсальная юрисдикция является одной из самых прогрессивных черт Кодекса, позволяющих Германии преследовать лиц, совершающих международные преступления, независимо от их национальности, места совершения преступления либо национальности потерпевшего<sup>42</sup>.

Подобный тип законодательства был принят также в Бельгии, которую не без оснований можно считать одним из ведущих европейских государств, принимающих значительные усилия по уголовному преследованию лиц, обвиняемых в совершении международных преступлений<sup>43</sup>. Поскольку рассмотрение проблемы соотношения универсальной юрисдикции и иммунитетов связано именно с применением бельгийского

законодательства, представляется необходимым остановиться на нем подробнее.

Концептуально, универсальная юрисдикция с учетом озабоченности международного сообщества проблемой безнаказанности за тяжкие международные преступления является одним из наиболее серьезных правовых инструментов, позволяющих привлечь к ответственности виновных. Более того, механизм международного уголовного правосудия, являющийся комплементарным по отношению к национальным судебным системам, сам по себе ориентирует внутригосударственные органы на то, чтобы именно они осуществляли уголовное преследование за геноцид, военные преступления и т.п. Однако каким образом будет осуществляться подобного рода преследование, остается на усмотрении национальных правоохранительных органов, применяющих прежде всего внутригосударственные механизмы. При этом крайне важным является согласование универсальной юрисдикции как правовой основы для уголовного преследования за тяжкие международные преступления с системой правовых норм и принципов, с одной стороны, защищающих суверенные права других государств, с другой – гарантирующих неизбежность фундаментальных положений международного права, сложившихся в течение длительного времени. Это тем более важно с учетом расширяющейся сферы применения универсальной юрисдикции со стороны национальных судебных органов, свидетельством чему является как ряд процессов, которые инициированы в некоторых европейских странах, так и практика международных судебных институций, и прежде всего Международного суда. Один из наиболее ярких примеров в этом плане – обращение Бельгии в Международный Суд для того, чтобы инициировать процесс против Сенегала в связи с реализацией обязательства “либо выдай, либо суди”, связанной с преследованием бывшего президента Чада. Нельзя не согласиться с судьей Международного суда М. Резеком, который в своем особом мнении подчеркнул важность проявления сдержанности при осуществлении юрисдикции внутригосударственными судебными органами, которая отвечала бы пониманию децентрализованного международного сообщества как основанного на принципе равноправия его членов и неизменно требующего взаимной координации действий<sup>44</sup>.

Рассматривая вопрос о применении универсальной юрисдикции, судья *ad hoc* Международ-

<sup>40</sup> См. подробнее: *Vandermeersch D.* La compétence universelle // *Juridictions nationales et crimes internationaux* / M. Delmas-marti., A. Cassese. (eds.). Paris, 2002. P. 589–612.

<sup>41</sup> См.: *Jessberger F.* Universality, Complementarity and the Duty of Prosecute of Crimes Under International in Germany // *International Prosecution of Human Rights Crimes*. P. 213–222.

<sup>42</sup> См.: *Wirth S.* Germany's New International Crimes Code: Bringing a Case to Court // *Journal of International Criminal Justice*. 2003. Vol. 1. № 1. P. 157. См. об этом подробнее: *Werle G., Jessberger F.* International Criminal Justice is Coming Home: The New German Code of Crimes Against International Law // *Criminal Law Forum*. 2002. Vol. 1. № 2. P. 191–223; *Satzger H.* German Criminal Law and Rome Statute – A Critical Analysis of New German Code of Crimes Against International Law // *International Criminal Law Review*. 2002. Vol. 1. № 2. P. 261–282; *Rissing van Saan R.* The German Federal Supreme Court and Prosecution of International Crimes Committed in the Former Yugoslavia // *Journal of International Criminal Justice*. 2005. Vol. 3. P. 381–399.

<sup>43</sup> См. в частности: *David E.* La Compétence Universelle en Droit Belge / La compétence universelle. *Annales de droit de Louvain*. Vol. 64. 2004 / 1–2. Bruxelles, 2004. P. 83–150; *Bailleux A.* La Compétence Universelle au Carrefour de la Pyramide et du Réseau (De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale). Bruxelles, 2005. P. 30–32.

<sup>44</sup> См.: <http://www.icj-cij.org/docket/files/121/8138.pdf>

ного суда г-жа Винджер в своем особом мнении по делу *Congo v. Belgium* указала, что термин “универсальная юрисдикция” необязательно означает необходимость присутствия подозреваемого на территории государства, которое осуществляет его преследование. Предположение о присутствии лица, как это делается со стороны некоторых авторов, необязательно означает, что это представляет собой правовое требование. Термин может быть нечетким, и именно по этой причине следует воздержаться от того, чтобы делать подобный вывод. Латинские максимы, которые иногда используются и которые предполагают, что преступник должен присутствовать (*judex deprehensionis – ubi te invenero ibi te judicabo*), не имеют какой-либо юридической значимости и необязательно совпадают с универсальной юрисдикцией. Далее Винджер подчеркнула, что не существует нормы международного договорного права (*conventional international law*), запрещающей универсальную юрисдикцию *in absentia*. Наиболее важной юридической основой в случае универсальной юрисдикции за военные преступления является ст. 146 IV Женевской конвенции 1949 г., которая устанавливает принцип “*aut dedere aut judicare*”. Текстуальное толкование данной статьи логически не предполагает присутствия преступника, как это пытается доказать Демократическая Республика Конго (ДРК). Аргументация Конго интересна с доктринальной точки зрения, но логически не вытекает из данного текста. Для военных преступлений Женевские конвенции 1949 г., которые ратифицированы почти всеми государствами и могли бы рассматриваться как содержащие более чем договорные обязательства благодаря всеобщему принятию, не требуют присутствия подозреваемого. Цель этих Конвенций, очевидно, не состоит в том, чтобы ограничить юрисдикцию государств за преступления по международному праву. По этому поводу нет также норм обычного международного права. ДРК полагает, что существует практика государств как доказательство *opinio juris*, утверждая, что универсальная юрисдикция *per se* требует присутствия преступника на территории преследующего государства. Многие национальные системы, осуществляя обязательства *aut dedere aut judicare*, или Римский Статут МУС, в действительности требуют присутствия преступника. Это видно из законодательства и ряда национальных судебных решений, включая датское решение по делу *Saric*, французское решение по делу *Javor*, немецкое *Jorgic Case*. Однако есть также примеры, когда страна не требует присутствия преступника на территории преследующего государства. Прави-

тельства и национальные суды в одном и том же государстве могут иметь различные мнения по одному и тому же вопросу, что делает еще более сложным признать наличие *opinio juris* в этом государстве. По мнению Винджер, ни договорное, ни международное обычное право либо юридическая доктрина не поддерживают утверждения о том, что универсальная юрисдикция может быть применена лишь в том случае, когда обвиняемый находится на территории государства, осуществляющего преследование<sup>45</sup>.

В этой связи, т.е. применительно к проблеме присутствия обвиняемого как условия для применения универсальной юрисдикции нам представляется важным прояснить отдельные юридические моменты.

Как свидетельствует анализ всего массива международных договоров по борьбе с преступностью, жесткого требования о наличии лица на территории государства, применяющего данный тип юрисдикции, не имеется, хотя некоторые договоры содержат упоминание об этом. Например, согласно ст. 3 (2) Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, от 14 декабря 1973 г. каждое государство принимает необходимые меры для установления своей юрисдикции над этими преступлениями в случае, если предполагаемый преступник находится на его территории и оно не выдает его запрашивающему государству. Подобные нормы предусматривают Конвенция о борьбе с захватом заложников – ст. 5 (2), Конвенция о физической защите ядерного материала от 3 марта 1980 г. – ст. 8 (3) и т.д. Однако нельзя не принимать во внимание, что даже указанные Конвенции, содержащие упоминание о присутствии обвиняемого, не исключают любой уголовной юрисдикции, осуществляемой в соответствии с национальным законодательством. Что же касается последнего, то подавляющее большинство государств предусматривает, согласно национальным законам возможность применения универсальной юрисдикции в отношении определенной категории преступлений, подрывающих основы международного правопорядка и причиняющих ущерб интересам международного сообщества в целом. При этом в одних случаях национальные законы предполагают присутствие обвиняемого, в других – допускают универсальную юрисдикцию *in absentia*.

<sup>45</sup> См.: International Law Reports. 2007. Vol. 128. P. 40–62.

В этой связи представляется целесообразным разграничивать *виды универсальной юрисдикции*, причем основным критерием подобного разграничения может быть *факт присутствия обвиняемого* на территории государства, которое осуществляет преследование правонарушителя. В зависимости от указанного обстоятельства следует различать *абсолютную универсальную юрисдикцию* либо юрисдикцию *in absentia*, осуществление которой может быть начато без наличия лица на территории преследующего государства (которое может быть подвергнуто процедуре экстрадиции), и *ограниченную либо условную универсальную юрисдикцию*, осуществление которой возможно лишь в случае нахождения лица на территории правоприменяющего государства<sup>46</sup>.

Интересно отметить, что в своем особом мнении по делу *Congo v. Belgium* председатель Суда г-н Гийом подчеркнул, что основная цель уголовного права состоит в обеспечении в каждом государстве наказания преступлений, совершенных на ее государственной территории. При этом классическое международное право не исключает права государства в отдельных случаях осуществлять свою судебную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных за рубежом, однако указанное имеет определенные пределы. Государство обычно обладает юрисдикцией в отношении преступлений, совершенных за пределами его территории, лишь в случаях, когда преступник либо по крайней мере потерпевший являются гражданами этого государства или когда преступление создает угрозу его внутренней или внешней безопасности. Председатель Гийом указал, что классическое международное обычное право признает универсальную юрисдикцию в случае пиратства, поскольку данное деяние совершается в открытом море вне территории какого-либо государства. Однако даже в отношении деяний, совершенных в открытом море, международное право применяет чрезвычайно узкий подход, признавая универсальную юрисдикцию только применительно к пиратству, не допуская ее в отношении сравнимых преступлений, таких как работорговля либо незаконный оборот нар-

котических средств и психотропных веществ. Кроме этого, государства могут осуществлять универсальную юрисдикцию в ситуации, предусмотренной многими конвенциями, в рамках субсидиарной юрисдикции, когда преступник находится на их территории. Однако за исключением этих случаев международное право не допускает универсальной юрисдикции, тем более не допускает универсальной юрисдикции *in absentia*. Как отметил г-н Гийом, универсальная юрисдикция *in absentia* не известна международному конвенционному праву. Судья Ранджева в своем заявлении поддержал подход Суда, отказавшегося от рассмотрения по существу вопроса о чрезмерно широком толковании универсальной юрисдикции *in absentia*. Рассмотрев роль принципа *aut dedere aut judicare*, он подчеркнул, что его применение является условным и зависит от того, арестован ли обвиняемый. Указанное положение, начиная с 1970 г., является моделью для расширения в различных конвенциях уголовной компетенции национальных судов через осуществление универсальной юрисдикции. Однако это правовое развитие не является результатом признания юрисдикции *in absentia*. Судья Резек в своем особом мнении отметил, что анализ международного права в его нынешнем состоянии показывает, что оно не позволяет национальным судебным органам осуществлять юрисдикцию при отсутствии каких-либо обстоятельств, связывающих конкретное дело с правоприменяющим государством. Из этого *a fortiori* следует, что Бельгию нельзя было считать “обязанной” возбуждать уголовное преследование по рассматриваемому делу. Кроме того, он подчеркнул, что в Женевских конвенциях 1949 г. отсутствует понятие универсальной юрисдикции *in absentia* и что в деле Пиночета испанские суды никогда не претендовали на такую юрисдикцию. Анализируя мнения указанных трех судей, Р. О’Киф охарактеризовал их как логически уязвимые<sup>47</sup>. Более того, он отметил, что “в качестве категории международного права универсальная юрисдикция является допустимой, ее осуществление *in absentia* также логически допустимо само по себе”<sup>48</sup>. А. Кассезе, проанализировав конкретные дела из судебной

<sup>46</sup> См. подробнее: *Legido A.* Spanish Practice in the Area of Universal Jurisdiction // *Spanish Yearbook of International Law*. Vol. VIII. 2001–2002. P. 23, 24; *El Zeidy M.* Universal Jurisdiction in Absentia: Is It a Legal Valid Option for Repressing Heinous Crimes // *International Law*. 2003. Vol. 37. P. 835–840; *Сафаров Н.А.* Указ. соч. С. 273–275; *Rabinovitch R.* Universal Jurisdiction in Absentia // *Fordham International Law Journal*. 2005. Vol. 28. P. 500–510; *Poels A.* Universal Jurisdiction in Absentia // *Netherlands Quarterly of Human Rights*. 2005. № 1. P. 65–75.

<sup>47</sup> Подробный анализ см.: *O’Keefe R.* Universal Jurisdiction: Clarifying the basic Concept // *International Journal of Criminal Justice*. 2004. Vol. 2. № 3. P. 735–760; см. также: *Gray K.* Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) // *European Journal of International Law*. 2002. Vol. 12. № 3. P. 723–730.

<sup>48</sup> *O’Keefe R.* The Grave Breaches Regime and Universal Jurisdiction // *Journal of Criminal Justice*. 2008. Vol. 7. № 3. P. 830.

практики ряда европейских стран, в частности Испании и Германии, подчеркнул, что рассмотренные им элементы практики государств свидетельствуют о возрастающем стремлении применять абсолютную универсальную юрисдикцию для целей защиты универсальных ценностей, что также указывает на постепенное возрастание распространения и принятия мнения о том, что указанная форма юрисдикции рассматривается приемлемой согласно международному праву<sup>49</sup>.

Подход, содержащийся в вышеизложенных мнениях трех судей Международного Суда, не разделялся и со стороны судей Хиггинса, Койманса и Бюргенталя, которые в своем совместном особом мнении, касаясь проблемы универсальной юрисдикции, поставили вопрос о том, имеют ли государства права осуществлять подобную юрисдикцию в отношении лиц, обвиняемых в совершении тяжких преступлений, но никак не связаны с государством суда и не находятся на территории этого государства. Хотя указанные судьи и не обнаружили устоявшейся государственной практики осуществления юрисдикции, они не смогли найти и доказательств *opinio juris*, согласно которым такая практика считалась бы противоправной.

Таким образом, единого подхода к необходимости присутствия обвиняемого как условия для применения универсальной юрисдикции согласно национальному законодательству не имеется. Конечно, если обвиняемый находится на территории правоприменяющего государства, то это значительно облегчает его уголовное преследование. Если же лицо находится за пределами государства, намеревающегося привлечь его к ответственности на основе принципа универсальности, то его присутствие может быть обеспечено с помощью экстрадиции, и в этом проявляется тесная взаимосвязь данного типа юрисдикции с выдачей, осуществление которой является необходимой предпосылкой для уголовного преследования лица. Без задействования экстрадиционных механизмов трудно даже представить себе осуществление универсальной юрисдикции в отношении лица, находящегося за пределами территории заинтересованного (в уголовном преследовании лица) государства. Учитывая, что применение универсальной юрисдикции является чрезвычайно важной и желательной в отношении целого ряда опасных международных преступлений, а также то обстоятельство, что преследование указанных деяний национальными органами уголов-

ной юстиции способно предотвратить перегрузку системы международного уголовного правосудия (в частности, МУС), функционирующего на основе принципа дополнительности, мы, вместе с тем, не можем не отметить, что все это не исключает необходимости формирования четкого механизма применения рассматриваемого вида юрисдикции. Отсутствие подобного механизма, который мог бы опираться как на юридически обоснованную практику государств, так и на *opinio juris*, фактически приводит к широчайшему разбросу мнений по вопросу о применимости универсальной юрисдикции в отношении международных преступлений, о чем в числе прочих свидетельствуют события последнего времени, и в частности находящееся на рассмотрении Международного Суда дело *Certain Criminal Proceedings in France (Republic of Congo v. France)*, связанное с попыткой французских властей на основе универсальной юрисдикции привлечь к ответственности предположительно за совершение преступлений против человечности и пытки министра внутренних дел Республики Конго г-на П. Оба (Mr. Pierre Oba), вызвав также для допроса президента страны г-на Дени Сассу Нгессо (Mr. Denis Sassou Nguesso)<sup>50</sup>. Необходимо также обратить внимание на то, что достаточно частые попытки судебных властей отдельных европейских государств с использованием универсальной юрисдикции инициировать процессы против официальных лиц, представляющих страны Африки, спровоцировали серьезную дипломатическую напряженность между африканскими и европейскими государствами. В этой связи на 11-м совещании высоких должностных лиц Африки и Европы (*AU-EU Ministerial Troika*) было принято решение о создании технической *ad hoc* группы экспертов для выработки элементов правового понятия принципа универсальной юрисдикции и сближения позиций европейской и африканской сторон в вопросах, касающихся практического применения данного вида юрисдикционной компетенции.

Необходимо согласиться с Е. Конторовичем, который подчеркивает, что универсальная юрисдикция может иметь опасные последствия, и в особенности в отсутствие общепринятых ограни-

<sup>49</sup> См.: Cassese A. Op cit. P. 862.

<sup>50</sup> См.: веб-сайт Международного суда: <http://www.icj-cij.org>; См. подробнее: *Turns D. Certain Criminal Proceedings in France (Republic of Congo v. France), Provisional Measures, Order of 17 June 2003 // International and Comparative Law Quarterly. 2004. Vol. 53. № 3. P. 747–752; O'Donnell K. Certain Criminal Proceedings in France (Republic of Congo v. France) and Head of State Immunity: How Impenetrable Should the Immunity Veil Remain? // Boston University International Law Journal. 2008. Vol. 26. P. 376–416.*

чений<sup>51</sup>. Подобного рода опасения были выдвинуты и со стороны Э. Коланджело<sup>52</sup>.

Осуществление универсальной юрисдикции не может происходить в отрыве от международных обязательств государств, принятых на себя согласно действующим международным договорам, поскольку не лимитированное никакими правовыми препятствиями применение юрисдикции отдельных государств может подвергнуть серьезным испытаниям сложившуюся в течение столетий систему международных отношений. В частности, это относится к проблеме иммунитета, которая и явилась предметом острейшего диспута в деле *Congo v. Belgium*. Национальное законодательство должно предусматривать гибкие юридические механизмы, которые препятствовали бы принятию произвольного и юридически не в полной мере обоснованного решения о распространении универсальной юрисдикции на преступления, имевшие место за границей. Подобное понимание все в большей мере проявляется в законодательстве целого ряда государств. Не случайно вскоре после процесса по делу *Congo v. Belgium* Бельгия внесла изменения в национальные законодательные акты (в частности, УПК), которые подтвердили незыблемость иммунитетов глав государств, министров иностранных дел. Согласно Закону от 5 августа 2003 г., в гл. 1 вводного раздела Уголовно-процессуального кодекса Бельгии была включена ст. 1bis, § 1 которой предусмотрел, что в соответствии с международным правом судебному преследованию не подвергаются: 1) главы государств, главы правительств и министры иностранных дел других государств в период исполнения ими своих обязанностей, а также другие лица, пользующиеся иммунитетом на основании международного права; 2) лица, обладающие иммунитетом (полным или частичным), предоставляемым им международным договором Бельгии. Следует также учесть, что согласно § 2 указанной статьи было установлено, что, как требует международное право, никакие принудительные действия, связанные с осуществлением судебного преследования, не могут предприниматься в отношении любого лица, официально приглашенного в Королевство бельгийскими властями или международной организацией, штаб-квартира которой находится в Бельгии и с которой у Королевства имеется соглашение

о статусе и деятельности этой организации. Это требование распространяется на весь период пребывания таких лиц в стране<sup>53</sup>. Кроме того, в связи с принятием Закона от 5 августа 2003 г. Закон “О пресечении серьезных нарушений международного гуманитарного права” утратил силу, и все вопросы, связанные с применением универсальной юрисдикции в отношении таких деяний, как геноцид, военные преступления, преступления против человечности, были перенесены в сферу действия Уголовного кодекса Бельгии.

Подобного рода ограничения универсальной юрисдикции представляются немаловажными и выступают в качестве средства, позволяющего обеспечить надлежащее функционирование международного правового порядка, исключая возможные конфликты национального законодательства с международными обязательствами государств.

Под данным углом зрения следует оценивать и механизм универсальной юрисдикции, который содержит германское законодательство. Учитывая вероятность возникновения проблем с применением абсолютной универсальной юрисдикции в отношении деяний, совершенных за пределами Германии, стремясь, с одной стороны, не допускать перегрузки германской судебной системы, а с другой стороны, исходя из безусловного признания того обстоятельства, что такие международные преступления, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления, должны преследоваться в соответствии с принципом территориальной уголовной юрисдикции либо компетентным международным трибуналом, немецкий законодатель предусмотрел некоторые правовые ограничения принципа универсальности. В частности, согласно § 153 (f) УПК Германии прокуратура вправе отказаться от преследования преступления, предусмотренного § 6–14 Кодекса преступлений против международного права, если обвиняемый не находится на территории страны и его прибытия не ожидается. Кроме того, прокуратура вправе отказаться от преследования преступления, наказуемого в соответствии с § 6–14 Кодекса, в частности в случаях, предусмотренных п/п 1 и 2 п. 1 § 153 (c) УПК

<sup>51</sup> См.: *Kontorovich E.* Piracy Analogy: Modern Universal Jurisdiction's Hollow Foundation // *Harvard International Law Review*. 2004. Vol. 45. № 1. P. 184.

<sup>52</sup> См.: *Colangelo E.* The Legal Limits of Universal Jurisdiction // *Virginia Journal of International Law*. 2005. Vol. 47. № 1. P. 150–186.

<sup>53</sup> См. об этом: *Reydams L.* Belgium Reneges on Universality: The 5 August 2003 Act on Grave Breaches on International Humanitarian Law // *Journal of International Criminal Justice*. 2003. Vol. 1. № 3. P. 679–689; *Smis S., Van Der Borgh.* Belgian Law Concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives [WWW-документ] // *ASIL Insights* [WWW-сайт]: URL: <http://www.asil.org/insights/insigh112.htm>

Германии, если нет оснований полагать, что: 1) преступление совершено немцем; 2) деяние не было совершено в отношении немца; 3) лицо, подозреваемое в совершении преступления, не находится на территории страны и его прибытия не ожидается; 4) преступление преследуется в международном суде или государством, на территории которого оно было совершено. Отказ от преследования может также иметь место в случаях, когда обвиняемый за преступление, предусмотренное § 6–14 и совершенное за границей, является немцем и предполагается его передача Международному Суду<sup>54</sup> либо выдача преследующему государству.

<sup>54</sup> О процедуре передачи обвиняемых международным уголовным трибуналом см. подробнее: *Gallant K. Securing the Presence of Defendants before the International Tribunal for the Former Yugoslavia: Breaking with Extradition in The Prosecution of International Crimes: A Critical Study of the International Tribunal for the Former Yugoslavia / Ed. by Clark S. and Sann M. London, 1996; Knoops A. Surrendering to International Criminal Courts: Contemporary Practice and Procedures. New York, 2002; Swart B. Arrest and Surrender, in The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary / Eds. A. Cassese, P. Gaeta, John R.W.D. Jones. Oxford, 2002. Vol. II; Yang S. Surrendering the Accused to the International Criminal Court // British Yearbook of International Law. Vol. 71. 2000; Сафаров Н. Передача лиц Международному уголовному суду и институт экстрадиции: трудный компромисс // Московский журнал международного права. 2003. № 2; Kress C., Prost K. Article 89 – Surrender of*

Таким образом, как показывает нормативное развитие, имеющее место в последнее время в ряде государств, определенные ограничения универсальной юрисдикции не только возможны, но и желательны для того, чтобы отдельные национальные юрисдикции не подменяли собой систему международного уголовного правосудия, представленную международными уголовными трибуналами. Вместе с тем, абсолютная универсальная юрисдикция при ее перманентном применении способна привести к существенной перегрузке национальной судебной системы, стимулируя заинтересованных лиц к возбуждению уголовных дел в отдельных государствах. Соблюдение определенного баланса между системами национального уголовного правосудия, применяющими универсальную уголовную юрисдикцию, и международной уголовной юстицией, действующей от имени международного сообщества, – важное условие эффективного преследования и наказания лиц, виновных в совершении тяжких международных преступлений.<sup>55</sup>

persons to the Court // Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article/ Triffterer O. (ed.). Oxford, 2008.

<sup>55</sup> См. об этом в частности: *International Crimes, Peace and Human Rights: The Role of the International Criminal Court / Ed. by Shelton D. New York, 2000; Broomhall B. International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law. Oxford, 2003.*