

# ПРОБЛЕМЫ УНИВЕРСАЛЬНОЙ ЮРИСДИКЦИИ И ЭКСТРАДИЦИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ УГОЛОВНОМ ПРАВЕ. МЕЖДУНАРОДНЫЙ УГОЛОВНЫЙ СУД В КАЧЕСТВЕ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РЕШЕНИЯ

Игорь Фисенко

Универсальная юрисдикция является особым видом экстерриториальной юрисдикции. Если все другие виды экстерриториальной юрисдикции предполагают некоторую "персональную" связь устанавливающего юрисдикцию государства с преступлением (через территорию, своих граждан, как преступника, так и жертв, наконец, через свои собственные законные интересы), то универсальная юрисдикция не нуждается в такой связи. Достаточно, чтобы государство могло установить свою юрисдикцию в соответствии с международным правом. Универсальная юрисдикция вытекает из всеобщего осуждения данного преступления. В этом случае неважно, какое государство судит преступника; главное, чтобы он был привлечен к ответственности. Универсальная юрисдикция имеет договорный характер: "по международному праву, т.е. по соглашению между государствами, в порядке исключения может устанавливаться юрисдикция любого государства (или государства-участника соглашения) в отношении некоторых преступлений, где бы и кем бы они ни были совершены, - экстерриториальная, или универсальная, уголовная юрисдикция"<sup>1</sup>.

Исключением универсальная юрисдикция является в отношении обычных преступлений. Здесь она выступает как вспомогательная. Она применяется, когда связанное с преступлением государство отказывается от предложения государства, в чьих руках находится предполагаемый преступник, судить его.

В случае преступлений международного характера универсальная юрисдикция является сегодня правилом. Она вытекает из всеобщего осуждения этих преступлений, криминализации составляющих их деяний в законодательстве многих государств. Самым ярким примером можно считать пиратство. Конвенция об открытом море 1958 года (статья 19) подтвердила сложившуюся задолго до ее принятия обычную норму на договорном уровне.

Правилом сегодня является универсальная юрисдикция и в отношении международных преступлений. Однако здесь она имеет другое происхождение в отличие от преступлений международного характера, она не требует криминализации в национальном уголовном праве: от ответственности за международные преступления не освобождает то обстоятельство, что национальное право не устанавливает за такое деяние наказания. В этом случае универсальная юрисдикция является видом международной уголовной юрисдикции. Связь с международным преступлением осуществляющего правосудие государства пролегает через международное сообщество, членом которого это государство является. Толь-

ко при универсальной юрисдикции международное сообщество действует не прямо, через представляющую его международную организацию, а косвенно, наделяя полномочиями действовать в защиту своих интересов одного из своих членов.

Основной принцип универсальной юрисдикции - *aut dedere aut judicare* - был сформулирован Г.Гроцием. Ученый исходил из того, что "так как государства не должны допускать, чтобы другое государство вооруженной силой вступило в их пределы ради осуществления наказания, поскольку это нецелесообразно, то ... государство, в котором находится тот, кто уличен в преступлении, должно или само, по требованию другого государства наказать по заслугам преступника, или же предоставить это усмотрению соответствующего государства"<sup>2</sup>.

Как отмечал В.Э.Грабарь, в российской науке международного права было особенно сильно влияние универсалистской теории пространственного действия уголовного права, по которой "преступное деяние, где бы оно ни было совершено, посягает на общее благо всех государств и должно быть караемо всеми государствами"<sup>3</sup>.

Система универсальной юрисдикции предполагает использование государствами внутренних механизмов для судебного преследования преступников в соответствии с их законодательством (но не требует какого-либо конкретного наказания) или выдачу их другому государству для судебного преследования. Выдача является одним из двух основополагающих элементов универсальной юрисдикции и от ее эффективности зависит эффективность всей системы.

Выдачу определяют как процесс, основанный на договоре, взаимности, международной вежливости или национальном праве, при котором государство передает другому государству лицо, подозреваемое или обвиняемое в совершении преступления против законов просящего о выдаче государства или против международного уголовного права для суда или наказания в запрашивающем государстве за преступление, указанное в просьбе о выдаче<sup>4</sup>. Такое определение выгодно отличается тем, что учитывает внутригосударственный аспект выдачи: в процессе выдачи применяются нормы не только международного, но и национального права.

В договорах о выдаче обязательство выдавать не является абсолютным, а обуславливается ограничениями, содержащимися в законодательстве и судебной практике государства, к которому обращаются с просьбой о выдаче. Это можно проследить, в частности, на примере

Фисенко Игорь Валентинович — кандидат юридических наук, начальник отдела международно-правовых вопросов многостороннего сотрудничества договорно-правового управления МИД Республики Беларусь

договоров, заключаемых Республикой Беларусь. Соответствующие ограничения обычно включают невыдачу собственных граждан, невыдачу в государства, где за соответствующее преступление может быть назначен смертный приговор, невыдачу за политические преступления. Кроме этого обязательным условием является двойное вменение, т.е. деяние, в связи с которым ставится вопрос о выдаче, должно быть преступлением согласно законодательству как запрашивающего, так и запрашиваемого государства. (См., например, статьи 67 и 68 Договора между Республикой Беларусь и Республикой Польша о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным, трудовым и уголовным делам от 26 октября 1994 года; статью 64 Договора между Республикой Беларусь и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 20 октября 1992 года.) Выданное лицо не может быть судимо без специального согласия выдавшего государства за деяние, совершенное до выдачи, которое не было поводом для выдачи (статья 77 Договора с Польшей, статья 68 (1) Договора с Литвой).

Система универсальной юрисдикции почти исключительно основывается на законах и практике выдачи преступников, которые существуют в заинтересованных государствах. И «хотя предполагается, что выдача преступников является главной формой взаимного сотрудничества в деле судебного преследования обвиняемых..., это провоздкая процедура парадоксальным образом стала средством, с помощью которого такое судебное преследование срывается»<sup>5</sup>. Как следствие, происходит придание юрисдикции крупных государств экстерриториального характера и использование для этого таких средств как незаконный захват лиц на иностранной территории, произвольное применение иммиграционных законов. Очевидно, что более разумным было бы не поощрять нарушение процедуры выдачи преступников, а сделать ее более эффективной.

В качестве возможных решений проблем, связанных с выдачей, называются отказ от невыдачи за политические преступления, других исключений; установление порядка приоритетности требований о выдаче с целью определения наиболее заинтересованного государства. Однако они подразумевают выработку четких критериев политического характера преступлений, наибольшей заинтересованности государства, что вряд ли осуществимо. На практике в каждом конкретном случае выдача является результатом политического решения, содержание которого зависит от отношений между участвующими в выдаче государствами.

Немаловажную роль в эффективном действии выдачи играет четкость формулировок международных договоров, определяющих преступления. Это наглядно проявилось в случае с Вильгельмом II, германским императором, после первой мировой войны. Ему было предъявлено обвинение в таком неопределенном преступлении, как «высшее оскорбление международной морали». Отказ Нидерландов по такой просьбе о выдаче можно было предвидеть<sup>6</sup>.

Помимо определенности формулировок необходимо иметь механизм разрешения споров по их толкованию. Многие конвенции его содержат: они предусматривают передачу подобных споров на рассмотрение Международного Суда ООН. Но далеко не все государства-участники конвенций признают этот механизм. Соответствующие положения часто становятся

объектом оговорок. До обретения независимости такой практике следовала и Республика Беларусь в русле общесоветской политики недоверия к Международному Суду.

Такой подход заслуживает пристального внимания со стороны других участников конвенций, так как он ставит под сомнение желание на практике выполнять эти международные договоры. Снятие оговорки в отношении юрисдикции Международного Суда могло бы сыграть положительную роль, в том числе, в деле повышения эффективности механизма выдачи.

Вместе с тем для Республики Беларусь решение вопроса о снятии оговорок к многосторонним конвенциям связана с вопросом об общем изменении отношения к Международному Суду, возможному заявлению о признании обязательной юрисдикции в соответствии с пунктом 2 статьи 36 Статута. При отсутствии сколько-нибудь значимых правовых или политических препятствий к такому шагу, сегодня сдерживающим фактором выступает опасение возникновения финансовых затрат в связи с возможным разбирательством в Суде с участием Беларуси, которые, стоит признать, являются весьма значительными.

Для того чтобы обеспечить эффективность выдачи в случае международных преступлений прибегают к разделению выдачи на два различных института: выдачу за общеуголовные преступления и выдачу за международные преступления. Последняя считается свободной от всех вышеперечисленных ограничений, не зависит от наличия договора о выдаче между конкретными государствами, осуществляется независимо от сроков давности, амнистия, объявленная каким-либо государством в одностороннем порядке, не признается и т.д.<sup>7</sup>

Как представляется, такая позиция заслуживает того, чтобы быть закрепленной в проекте Кодекса преступлений против мира и безопасности, разработанном Комиссией международного права. Но сегодня она не имеет оснований в действующем международном праве.

Единственное, что можно признать, это то, что к международным преступлениям неприменима оговорка о невыдаче политических преступников. Эта тенденция нашла отражение в Европейской конвенции о борьбе с терроризмом 1977 года. Довольно широкий круг государств вообще не признает концепцию невыдачи за политические преступления. В их число входит и Республика Беларусь. Государства, признающие такую концепцию, в последнее время начинают отказываться от нее в связи с преступлениями, совершенными с применением насилия.

В любом случае традиционный институт выдачи преступников от одного государства к другому не может считаться оптимальным вариантом механизма преследования за международные преступления. Судебная практика различных государств остается чрезвычайно разнообразной в силу различий в национальном материальном и процессуальном законодательстве. Попытки придать ей единообразие, создать возможность для пересмотра необъективных решений приводит к нарушению принципа *non bis in idem*.

В частности, в системе универсальной юрисдикции довольно трудно обеспечить соблюдение принципа *non bis in idem*.

В пункте 2 статьи 12 проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, он формулируется следующим образом: «Лицо не может быть

вновь привлечено к судебной ответственности за преступление, за которое оно уже было окончательно осуждено или оправдано национальным судом...»<sup>8</sup>. Однако из него сделан ряд исключений. В частности, предусмотрена возможность для национального суда другого государства повторно признать и подвергнуть наказанию то или иное лицо за совершение преступления, которое содержится в Кодексе, если деяние, которое являлось основанием для приговора, вынесенного иностранным судом, имело место на территории данного государства или если данное государство является основной жертвой преступления.

Таким образом, в любом случае традиционный институт выдачи преступников от одного государства к другому не может считаться оптимальным вариантом механизма преследования за международные преступления. Судебная практика различных государств остается чрезвычайно разнообразной в силу различий в национальном материальном и процессуальном законодательстве. Попытки придать ей единообразие, создать возможность для пересмотра необъективных решений приводит к нарушению принципа *non bis in idem*.

Для того чтобы изменить сложившуюся ситуацию в механизме универсальной юрисдикции, необходимо обратиться к альтернативному механизму преследования - международному уголовному суду. При этом нужно как минимум отказаться от жесткого противопоставления этих двух механизмов. В этом случае государства будут иметь свободу выбора между международным уголовным судом и выдачей другому государству или преданию собственному суду.

В этом случае речь идет о международном уголовном суде с параллельной юрисдикцией. Эффективность такой модели, когда государства будут иметь свободу выбора между международным уголовным судом и выдачей другому государству или преданию собственному суду может быть различной, и, очевидно, она будет невысокой в случае причастности государства к совершению преступления. Однако снятие жесткой альтернативы международный уголовный суд - универсальная юрисдикция можно только приветствовать.

В связи с такой моделью возникает вопрос о соотношении нового режима, допускающего передачу лица международному уголовному суду, и существующего сегодня конвенционного механизма универсальной юрисдикции. Как представляется, в этом случае можно применить статью 30 Венской конвенции о праве международных договоров: новый режим будет иметь преимущественную силу. Однако вполне реальна ситуация, когда не все участники конвенций будут участниками устава международного уголовного суда. И тогда в отношении с ними новый режим не может быть применен, т.к. конвенции содержат выбор лишь между выдачей и национальным судом.

Для выхода из такой ситуации предлагается система так называемой «уступленной юрисдикции»<sup>9</sup>. Она не предполагает отказа от осуществления юрисдикции со стороны государства, передающего дело в международный уголовный суд. Государство, обладающее юрисдикцией в отношении данного преступления, осуществляет передачу уголовного преследования в международный уголовный суд. При этом международный уголовный суд не считается иностранным судом для государства-участника устава, а процедура передачи подозреваемого не составляет выдачу. Эта схема впервые появилась в проекте Конвенции о создании международного уголовного суда,

подготовленной Лондонской международной ассамблеей в 1943 году (статья 5)<sup>10</sup>. На таком подходе основан и Статут Бассиуни, который различает передачу и выдачу (последняя происходит между международным уголовным судом и государством, не участвующим в уставе). О передаче речь идет и в Уставе Международного трибунала по бывшей Югославии.

В ней видится и выход в случае конституционного запрещения выдачи собственных граждан. Передача собственного гражданина в международный уголовный суд с последующим отбыванием наказания в государстве гражданства осужденного, и, кроме того, проведение процесса в международном уголовном суде с максимальным учетом требований в отношении уголовного процесса, установленных в передающем государстве, устранили бы возможные возражения против международного уголовного суда.

Такой подход кажется весьма привлекательным. Однако и он не идеален. В ряде стран трудно и даже невозможно рассматривать международный уголовный суд в качестве национального суда или уравнивать их между собой, т.к. некоторые его параметры не будут удовлетворять требованиям, закрепленным в той же конституции. Уступленная юрисдикция предполагает, что в передающем государстве соответствующее деяние криминализировано в законодательном порядке.

Наконец, предпосылкой уступленной юрисдикции является договорной, а не присущей данному государству в соответствии с обычными принципами юрисдикции. Поэтому вряд ли можно говорить о какой-то уступке юрисдикции со стороны передающего государства.

Как представляется, лучше решать конкретные проблемы передачи по существу.

В случае международного преступления, совершенного лицом в частном порядке, единственным правомочным поводом для отказа в выдаче или передаче в международный уголовный суд можно считать отправленность правосудия в самом запрашиваемом государстве.

В случае международного преступления, к совершению которого причастно государство, необходимо говорить об обязательной передаче обвиняемого международному уголовному суду в рамках исключительной юрисдикции последнего. Система универсальной юрисдикции в этом случае совершенно неэффективна при отсутствии внешнего принуждения к соответствующему государству, а ее реализация приводит к ситуации, когда национальные суды выносят приговоры, осуждая действия иностранного государства<sup>11</sup>. Несомненно, что механизм обязательной передачи должен подкрепляться полномочиями международной организации по применению мер принуждения к не выполняющему обязательства государству.

Передача предполагаемого преступника международному уголовному суду не может рассматриваться как нарушение конвенционных обязательств по универсальной юрисдикции, причем более соответствующей природе международных преступлений. Положения устава должны обладать преимущественной силой по отношению к другим международным обязательствам в этой области.

Однако до признания такого положения на первоначальном этапе существования международного уголовного суда возможен более гибкий подход. Со стороны государств - участников устава будет существовать согласие с международным уголовным судом как с альтернативной выдачей или суду в запрашиваемом

государстве. Государства - участники сохраняют возможность настаивать на существующем в соответствии с конвенциями режиме преследования или выдачи, хотя они смогут в любой момент согласиться с юрисдикцией международного уголовного суда в каждом конкретном случае. Отсутствие такого согласия в том случае, если дело возбуждено международной организацией, и сегодня

не должно препятствовать рассмотрению дел в международном уголовном суде. Можно предположить, что это будет наиболее распространенный вариант, так как согласие нескольких государств, имеющих юрисдикцию в отношении данного преступления, труднодостижимо на практике.

<sup>1</sup> Ушаков Н.А. Основания международной ответственности государств. М.: Международные отношения, 1983. С.28.

<sup>2</sup> Гроций Г. О праве войны и мира. М.: АН СССР, 1956. С.508.

<sup>3</sup> Грабарь В.Э. Материалы к истории международного права в России (1647-1917). М.: АН СССР, 1958.С.458.

<sup>4</sup> International Criminal Law. Vol.II. Procedure. N.Y., 1986, P.405.

<sup>5</sup> Бассиуни М.Ш. Борьба с международным терроризмом: некоторые предложения.// Международный обзор уголовной политики. 1987. N37. С.112.

<sup>6</sup> Полянский Н.Н. Международное правосудие и преступники войны. М.: АН СССР, 1945. С.39.

<sup>7</sup> Галенская Л.Н. Основные направления сотрудничества в борьбе с преступностью. (Автореф. дисс. докт. юрид. наук) Л.: ЛГУ, 1979. С.27.

<sup>8</sup> См. Док. ООН А/51/332.

<sup>9</sup> Bassiouni Ch., Blakesley Ch. The Need for an International Criminal Court in the New International World Order. //Vanderbilt Journal of International Law. 1992. N2. P.171.

<sup>10</sup> См. проект Конвенции в кн. Ferencz B. An International Criminal Court, a Step toward World Peace. Vol. I. London, Rome, New York, 1980. P.399-419.

<sup>11</sup> Иванова И.М. Международная уголовная юстиция и преступления против человечества. (Канд. диссерт. М.: МГИМО, 1959. С. 383.

## SUMMARY

The article analyses the universal jurisdiction as a special type of extritorial jurisdiction which does not require 'personal' connection of the state establishing jurisdiction with the crime. The universal jurisdiction follows the general condemnation of that crime and bears a contractual character.

The universal jurisdiction is an exception concerning common crimes. In the case of crimes of international character the universal jurisdiction is the rule. It follows from the general condemnation of these crimes and the criminality of the activities of many states. The rule today is the universal jurisdiction including the international crimes. Here though the criminality in the international criminal law is not a condition, in this case the universal jurisdiction appears to be a type of international criminal jurisdiction.

The system of the universal jurisdiction presupposes the use of internal mechanisms by the states for the the court prosecution of the criminals according to their legislation or extraditing them to another state for the prosecution. The extradition is one of the two basic components of the universal jurisdiction and the effectiveness of the whole system depends on its effectiveness.

The article gives the definition of the extradition, reviews the restrictions, which hinder its implementation and makes a conclusion about their inapplicability to international crimes.

In any case the traditional institution of criminals' extraditions from one state to another is not the optimal variant of prosecution mechanism for the international crimes. It is very difficult to provide the uniformity of penalty in the system of universal jurisdiction and also the respect of the principle NON BIS IN IDEM.

In order to improve the situation in the mechanism of universal jurisdiction it is necessary to turn to the alternative prosecution mechanism – the international criminal court. The states should be given the freedom of choice between the international criminal court and extradition to another state or trials in their own courts.

The article concludes by a model for an international criminal court with the parallel jurisdiction and suggests the solution of a number of jurisdictional issues, concerning its establishment.