

# СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС



ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

№ 3 • 2017

## ПРАВО, РОЖДЕННОЕ РЕВОЛЮЦИЕЙ

### Глава 7.

### СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ И ПРОКУРАТУРА

#### Статья 118

1. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом.

2. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства.

3. Судебная система Российской Федерации устанавливается Конституцией Российской Федерации и федеральным конституционным законом. Создание чрезвычайных судов не допускается.

#### Статья 119

Судьями могут быть граждане Российской Федерации, достигшие 25 лет, имеющие высшее юридическое образование и стаж работы по юридической профессии не менее пяти лет. Федеральным законом могут быть установлены дополнительные требования к судьям судов Российской Федерации.

#### Статья 120

1. Судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону.

2. Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом.

#### Статья 121

1. Судьи несменяемы.

2. Полномочия судьи могут быть прекращены или приостановлены не иначе как в порядке и по основаниям, установленным федеральным законом.

#### Статья 122

1. Судьи неприкосновенны.

2. Судья не может быть привлечен к уголовной от-

ветственности за совершение преступления, если он действовал в соответствии с настоящим Кодексом, если международным договором Российской Федерации не установлено иное.

1. Порядок уголовного судопроизводства на территории Российской Федерации устанавливается настоящим Кодексом, основанным на Конституции Российской Федерации.

2. Порядок уголовного судопроизводства, установленный настоящим Кодексом, является обязательным для судов, органов прокуратуры, органов предварительного следствия и органов дознания, а также иных участников уголовного судопроизводства.

3. Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью законодательства Российской Федерации, регулирующего уголовное судопроизводство. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные настоящим Кодексом, то применяются правила международного договора.

Статья 2. Действие уголовно-процессуального закона в пространстве

1. Производство по уголовному делу на территории Российской Федерации независимо от места совершения преступле-

ния ведется в соответствии с настоящим Кодексом, если международным договором Российской Федерации не установлено иное.

2. Нормы настоящего Кодекса применяются также при производстве по уголовному делу о преступлении, совершенном на воздушном, морском или речном судне, находящемся за пределами территории Российской Федерации под флагом Российской Федерации, если указанное судно приписано к порту Российской Федерации.

Статья 3. Действие уголовно-процессуального закона в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства

1. Производство по уголовным делам о преступлениях, совершенных иностранными гражданами или лицами без гражданства на территории Российской Федерации, ведется в соответствии с правилами настоящего Кодекса.

2. Процессуальные действия, предусмотренные настоящим Кодексом, в отношении лиц, пользующихся иммунитетом от таких действий в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации, производятся с согласия иностранного государства, на службе которого находится или находилось лицо, пользующее-

О проверке конституционности части второй статьи 2 см.

Постановление Конституционного Суда РФ от 16.10.2012 N 22-П.

### ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ, ИСПОЛЗУЕМЫЕ В НАСТОЯЩЕМ КОДЕКСЕ

Если не оговорено иное, основные понятия, используемые в настоящем Кодексе, имеют следующие значения:

- 1) алиби - нахождение подозреваемого или обвиняемого в момент совершения преступления в другом месте;
- 2) апелляционная инстанция - суд, рассматривающий в апелляционном порядке уголовные дела по жалобам и представлениям на не



# СОДЕРЖАНИЕ

<b>7</b>	<b>ПРАВО, РОЖДЕННОЕ РЕВОЛЮЦИЕЙ</b>	
	О суде: декрет от 24 ноября 1917 г. ....	8
	О суде: декрет от 7 марта 1918 г. № 2.....	10
	О суде: декрет от 20 июля 1918 г. № 3.....	18
	Советская юстиция.....	20
	Советская прокуратура.....	37
	Советский суд.....	47
<b>55</b>	<b>1917 ГОД И СУДЕБНАЯ ВЛАСТЬ</b>	
	<i>Верещагина А. В.</i> О значении некоторых правовых феноменов в переходный период: по страницам юридических публикаций 1917 года (февраль-октябрь).....	55
	<i>Верещагина А. В.</i> Декрет №1 о суде: история подготовки и его содержание.....	61
	<i>Титков В. И.</i> Революционные трибуналы как органы политической борьбы.....	71
<b>84</b>	<b>ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА</b>	
	<i>Александров А. С., Босов А. Е.</i> О «гармонизации российского права» и преодолении «конвенционно-конституционных коллизий» средствами риторики.....	84
	<i>Баева К. М.</i> Субъекты злоупотребления правом в уголовном судопроизводстве.....	94
	<i>Зотов Д. В.</i> Природа доказательственных фикций в уголовно-процессуальном праве.....	101
	<i>Сабитаева А. К.</i> Об уголовно-процессуальном иммунитете судей.....	109
<b>114</b>	<b>ДОСУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО</b>	
	<i>Смолькова И. В.</i> Является ли явка с повинной признанием обвиняемым своей вины?.....	114
<b>120</b>	<b>СУДЕБНОЕ ПРОИЗВОДСТВО</b>	
	<i>Панько Н. К.</i> Прекращение уголовного дела или уголовного преследования в связи с назначением меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа: условия применения и спорные моменты.....	120
	<i>Стародубова Г. В., Мурашко А. А.</i> Сокращенное производство в суде апелляционной инстанции.....	128
	<b>ОРГАНИЗАЦИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ И ПРАВООЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ</b>	
<b>133</b>	<b>И ПРАВООЩИТНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ</b>	
	<i>Сыщикова Т. М.</i> Некоторые вопросы совершенствования деятельности суда присяжных, связанные с расширением его компетенции.....	133
	<i>Шабанов П. Н.</i> Проблемы реализации положений профессионального стандарта деятельности адвоката-защитника.....	138
	<i>Григорян Г. М.</i> Роль и значение иммунитетов должностных лиц, причастных к совершению военных преступлений.....	142
<b>153</b>	<b>ИСКУССТВО И ПРАВОСУДИЕ</b>	
	<i>Зотов Д.</i> Пролетарский суд – кузница нового быта.....	153

## РОЛЬ И ЗНАЧЕНИЕ ИММУНИТЕТОВ ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ, ПРИЧАСТНЫХ К СОВЕРШЕНИЮ ВОЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

*Анализируется роль и значение международных иммунитетов должностных лиц государств по международному праву *ratione personae* (персональный), *ratione materiae* (функциональный) и принципов индивидуальной уголовной ответственности и неотвратимости наказания за военные преступления. Проведено соотношение принципов индивидуальной уголовной ответственности и неотвратимости наказания и международных иммунитетов. Доказывается приоритет принципов индивидуальной уголовной ответственности и неотвратимости наказания перед международными иммунитетами при осуществлении преследования в зависимости от того, какие органы уголовной юстиции осуществляют уголовное преследование – национальные или международные.*

*К л ю ч е в ы е с л о в а:* иммунитеты должностных лиц государств по международному праву, ответственность должностных лиц за совершение военных преступлений.

## ROLE AND IMPORTANCE OF IMMUNITIES OF OFFICIALS INVOLVED IN THE MILITARY CRIMES

*In this article the author analyzes the role and the importance of international immunities of governmental officials according with principals of international Law of *ratione personae*, *ratione materiae*, individual criminal responsibility and inevitability of punishment for military crimes. The analysis carried out by the author allows proving the priority of the principles of individual criminal responsibility and inevitability of punishment over international immunity while conducting the investigation depending on which body is conducting the criminal investigation-national or international.*

*K e y w o r d s:* immunities of officials according to the International Law, responsibility of officials for military crimes.

Поступила в редакцию 15 сентября 2017 г.

Принцип недопустимости ссылки на должностное положение является нормой обычного международного права. Никто не ставит под сомнение тот факт, что руководители государств, высокопоставленные государственные служащие, высшие военные командиры должны нести ответственность за совершенные ими преступления. Это, по сути, является одним из ярких примеров реализации принципа индивидуальной уголовной ответственности в международном праве<sup>1</sup>. Принцип недопустимости ссылки на должностное положение нашел свое выражение во всех Уставах международных и гибридных уголовных судов. Наиболее полное и развернутое его выражение содержится в ст. 27 Статута МУС. Часть 1 ст. 27 Статута устанавливает, что «Статут применяется в равной мере ко всем лицам, без какого бы то ни было различия на основе должностного положения. В частности, должностное положение как главы государства или правительства, члена правительства или парламента, избранного представителя или должностного лица правительства ни в коем случае не освобождает лицо от уголовной ответственности согласно настоящему Статуту и не является само по себе основанием для смягчения приговора».

<sup>1</sup> См.: Адельханян Р. А. Военные преступления в современном мире. М., 2006. С. 66.

© Григорян Г. М., 2017

Часть 2 устанавливает, что «иммунитеты или специальные процессуальные нормы, которые могут быть связаны с должностным положением лица, будь то согласно национальному или международному праву, не должны препятствовать осуществлению Судом его юрисдикции в отношении такого лица». Однако ст. 27 Статута МУС должна рассматриваться в совокупности с нормами, регулируемыми взаимодействием государств – участников Статута и МУС, в частности в совокупности с ч. 1 ст. 98 Статута, по которой «суд не может обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение или с просьбой о помощи, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, противоречащих его обязательствам по международному праву в отношении государственного или дипломатического иммунитета лица или имущества другого государства, до тех пор, пока суд не заручится сотрудничеством этого другого государства в вопросе отказа от иммунитета». Следовательно, МУС правомочен привлекать к уголовной ответственности высших должностных лиц государств – участников Римского статута и только в том случае, если обвиняемым является наделенное международным иммунитетом должностное лицо «третьего государства», суд обязан сначала заручиться согласием этого государства.

В период с 1990 по 2008 г. 67 глав государств (или правительств) из 43 государств мира были привлечены к ответственности за совершение уголовных преступлений (в основном серьезных нарушений прав человека и финансовых нарушений). Среди подсудимых – главы 32 государств Латинской Америки, 16 – Африки, 10 – Европы, 7 – Азии и 2 – Ближнего Востока<sup>2</sup>. В процентном соотношении данные об уголовных преследованиях глав государств по регионам распределены следующим образом: 48 % – Латинская Америка, 23 % – Африка, 15 % – Европа, 11 % – Азия, 3 % – Ближний Восток<sup>3</sup>. При этом судебные преследования осуществлялись как в рамках национальной судебной системы, так и органами международной уголовной юстиции. Из указанных дел только в половине случаев были вынесены обвинительные приговоры, а в отношении бывшего главы Ирака С. Хусейна обвинительный приговор предусматривал в качестве меры наказания смертную казнь<sup>4</sup>. Так, судебный процесс в Великобритании над бывшим чилийским диктатором генералом А. Пиночетом стал примером для возбуждения уголовного преследования в национальных судах в отношении высших должностных лиц иностранных государств<sup>5</sup>. С 1998 по 2001 г.<sup>6</sup> были попытки осуществить уголовное преследование Президента Демократической

<sup>2</sup> Цит. по: *Скуратова А. Ю.* Международные преступления : современные проблемы квалификации. М., 2015. С. 62. См. также: *Prosecuting Heads of States / ebs.by. E.L. Lutz, C. Reiger.* Cambridge, 2009. P. 12–14.

<sup>3</sup> См.: Там же.

<sup>4</sup> 5 ноября 2006 г. бывший президент Ирака Саддам Хусейн Абдель Маджид аль-Тикрити, бывший глава иракской разведки Баразан Ибрагим ат-Тикрити (двоюродный брат Хусейна) и глава Революционного совета Аваад Хамид аль-Бандар были приговорены Иракским Высшим Уголовным Судом (ИВУС) к смертной казни через повешение за преступления против человечности (они признаны виновными в убийстве 148 шиитов в населенном пункте Эд-Дуджейль в 1982 г.).

<sup>5</sup> См.: *United Kingdom high Court of Justice, Queen's Bench Division (Divisional Court): In Re Augusto Pinochet Ugarte*, ILM Vol. 38 (1999) p. 68, at pp. 68–90 ; *United Kingdom House of Lords: Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis, Ex parte Pinochet*, ILM vol. 37 (1999) p.1302, at pp. 1302–1339 ; *United Kingdom House of Lords: Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis, Ex parte Pinochet*, ILM Vol. 38 (1999) p. 581, at pp. 581–663.

<sup>6</sup> См.: *Borghi A.* L'immunité des dirigeants politiques en droit international, Helbing & Lichtenhahn, Geneve, 2003. P. 361 – 369 ; *Dailier P, Pellet A.* Plusieurs affaires qui ont de fraye la chronique a la fin des annees 1990 ont pose la question des limites de l'immunité juridiction dont disposaient les chefs d'Etats ou anciens chefs d'Etats. Droit international public, Nguyen Quoc Dinh, 7e edition, Paris, 2002. P. 453.

Республики Конго Л. Д. Кабиллы в Бельгии в 1998 г.,<sup>7</sup> премьер-министра Израиля А. Шарона в Бельгии в 2001–2002 гг.,<sup>8</sup> бывшего Президента Чада Х. Хабре в 2001 г. в Сенегале<sup>9</sup>. МТБЮ в 2000 г. подписал обвинительное заключение в отношении С. Милошевича, который в то время еще занимал пост Президента бывшей Республики Югославия и который обвинялся в геноциде боснийских мусульман в городе Сребренице в июле 1995 г., преступлениях против человечества и военных преступлениях<sup>10</sup>. Однако до вынесения приговора суда С. Милошевич умер в тюремной больнице. Он так и не стал первым в истории действующим главой государства, который был привлечен к уголовной ответственности за международные преступления, так как был арестован и передан Югославскому трибуналу уже после того, как покинул пост президента<sup>11</sup>. МТР осудил бывшего премьер-министра страны Жана Камбанду, но в отличие от дела Милошевича обвинительное заключение в отношении Камбанды было вынесено в 1997 г., т.е. когда он уже не пользовался персональным иммунитетом<sup>12</sup>. 30 мая 2012 г. Специальным судом по Сьерра-Леоне был вынесен приговор бывшему президенту Либерии Чарльзу Тейлору, который признан виновным в совершении международных военных преступлений в соседнем государстве Сьерра-Леоне во время гражданской войны 1991–1997 гг.<sup>13</sup>

Таким образом, сформировавшаяся судебная практика привлечения к ответственности высших должностных лиц доказывает отказ от материального и процессуального иммунитета высокопоставленных должностных лиц и демонстрирует признание приоритета преследования международных преступлений над институтом международных иммунитетов бывших глав государств, т.е. использовать какие-либо иммунитеты при преследовании высших должностных лиц за совершение военных преступлений невозможно.

Тем не менее далеко не во всех случаях главы государств и другие высокопоставленные лица привлекаются к уголовной ответственности за совершение военных (международных) преступлений. Нежелание противоборствующих сторон вооруженного конфликта преследовать своих граждан – военных преступников, к которым население часто относится как к «героям», и отсутствие обязывающего эффективного правового механизма розыска, задержания и передачи военных преступников является одним из деструктивных факторов при расследовании военных преступлений<sup>14</sup>.

<sup>7</sup> См.: Arrest warrant of 11 April 2000 (democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002. URL: <http://www.icj-cij.org> (дата обращения: 18.05.2012).

<sup>8</sup> См.: H.A.S. v. Ariel Sharon, Belgium Court of Cassation, (2003) 42 ILM 596.

<sup>9</sup> См.: *Borghesi A.* L'immunité des dirigeants politiques en droit international, Helbing & Lichtenhahn, Geneve, 2003. P. 361–369; *Dailier P., Pellet A.* Plusieurs affaires qui ont de fraye la chronique a la fin des anneés 1990 ont pose la question des limites de l'immunité de juridiction dont disposaient les chefs d'Etats ou anciens chefs d'Etats. Droit international public, Nguyen Quoc Dinh, 7e edition, Paris, 2002. P. 453.

<sup>10</sup> См.: *Magliveras K. D.* The Interplay Between the Transfer of Slobodan Milosevic to the ICTY and Yugoslav Constitutional Law // European Journal of International Law. 2002. P. 661–677.

<sup>11</sup> См.: Там же.

<sup>12</sup> См.: International Criminal Tribunal for Rwanda, Prosecutor v. Jean Kambanda. Indictment of 16 October 1997. ICTR-97-23-DP. Para. 1–2.

<sup>13</sup> См.: URL: <http://www.charlestaylortrial.org> (дата обращения: 01.03.2017).

<sup>14</sup> Такое положение дел влечет за собой заключение таких соглашений, как, например, секретный Меморандум о взаимопонимании МТБЮ с НАТО от 1996 г. Силы по стабилизации (СПС) в Боснии и Герцеговине и Силы для Косово (СДК), находящиеся под командованием НАТО, оказывали активное содействие канцелярии Прокурора МТБЮ. Они предоставляли канцелярии Прокурора материально-техническую поддержку и обеспечивали охрану проводимых ее сотрудниками эксгумаций в местах массовых захоронений и других следственных действий, а также при проведении операций по исполнению ордеров на обыск и арест. Военнослужащие

В процессе расследования военных преступлений необходимость взаимопомощи особенно очевидна, когда противоборствующей стороне вооруженного конфликта надлежит разыскать, задержать и передать лиц, подозреваемых в совершении военных преступлений. Юридическим препятствием для реализации принципа недопустимости ссылки на должностное положение (ст. 27 МУС) является противоречивость ряда положений Статута МУС и фундаментальных международно-правовых норм об иммунитетах глав государств и членов правительства от иностранного уголовного преследования, и конституционно-правовых запретов на передачу лиц суду (ст. 89 МУС), а также отсутствие единообразной практики международных и национальных органов уголовной юстиции по привлечению к ответственности действующих и бывших руководителей государств на основании принципов общей универсальной и экстерриториальной юрисдикции. Более того, универсального международно-правового документа, который четко устанавливал институт юрисдикционных иммунитетов высших должностных лиц государства, пределы действия этого иммунитета и случаи, когда иммунитет может быть снят с должностного лица, в настоящее время не существует. Комиссия международного права в рамках темы «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции» разработала ряд проектов, которые находятся в стадии доработки<sup>15</sup>. Так, красноречивым доказательством отсутствия единообразной практики международных и национальных органов уголовной юстиции по привлечению к ответственности действующих и бывших руководителей государств служит вынесенное в 2002 г. решение Международного суда ООН «Об ордере на арест от 11 апреля 2000 г.»<sup>16</sup>.

СПС и СДК имели право самостоятельно задерживать и арестовывать лиц, в отношении которых МТБЮ были вынесены обвинения. Такое соглашение узаконило спецоперации натовских контингентов в Боснии по задержанию обвиняемых, однако это противоречило мандату СПС в Боснии.

<sup>15</sup> Этой проблемой занимается Комиссия международного права (КМП) в рамках темы «Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции», которая была включена в работу КМП в 2007 г. (59-я сессия). Специальным докладчиком был назначен Р. А. Колодкин. Им был подготовлен Предварительный доклад (2008 г., Док. ООН А/CN.4/601), Второй доклад (2010 г., А/CN.4/631) и Третий доклад (2011 г., А/CN.4/646). В помощь Комиссии был также предоставлен Меморандум Секретариата по данной теме (А/CN.4/596). В 2012 г. докладчиком избрана Консепсьон Эскобар. Она представила Предварительный доклад (2012 г., Док. ООН А/CN.4/654), Второй доклад (2013 г., А/CN.4/661), Третий доклад (2014 г., А/CN.4/673), Четвертый доклад (2015 г., А/CN.4/686). Всемирная Ассоциация международного права (доклад «Об осуществлении универсальной юрисдикции в отношении грубых нарушений прав человека» 2000 г.), Институт международного права (резолюция «Универсальная уголовная юрисдикция в отношении преступления геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений» 2005 г. и «Об иммунитете государства и лиц, действующих от имени государства, в случае международных преступлений» 2009 г.) предприняли ряд шагов в этом направлении. В свою очередь, КМП в рамках вопроса действия принципа *aut dedere aut iudicare* также внесла вклад в эту проблему. На протяжении последних трех сессий (66-й, 67-й и 68-й) Комиссия занималась разработкой Проекта статей об иммунитете от иностранной уголовной юрисдикции, которым могут обладать лица, представляющие государство или действующие от его имени. К настоящему времени Комиссия приняла пять проектов статей вместе с комментариями к ним (Доклад Комиссии международного права о работе ее 67-й сессии. Док. ООН А/70/10, гл. X, п. 171–243, п. 173.), дорабатывается текст ст. 2 об употреблении терминов: ст. 1, 3, 4 (См.: Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, 68-я сессия. Дополнение № 10 (А/68/10), п. 48 и 49) ст. 2(е) и 5; ст. 2(ф) и 6 (Док. ООН А/CN.4/L.865. Комиссия международного права. 67-я сессия. Женева, 4 мая – 5 июня и 6 июля – 7 августа 2015 г. Иммунитет должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции. Текст проектов статей, в предварительном порядке принятый Редакционным комитетом на 67-й сессии.). Но это пока еще только лишь проекты.

<sup>16</sup> См.: Arrest Warrant-Case. Judgment. Para. 45.

11 апреля 2000 г. бельгийский судья выдал международный ордер на арест *in absentia* в отношении тогда еще действующего министра иностранных дел Конго А. Й. Ндомбаси, который обвинялся в совершении международных преступлений. 17 октября 2000 г. Конго направило в Международный суд заявление, в котором обвинило Бельгию в нарушении международного права в связи с тем, что, выдавая ордер на арест министра, Бельгия посягнула на иммунитет должностного лица Конго, а также неправомерно инициировала преследование *in absentia* на основании принципа универсальной юрисдикции. Рассматривая это дело, Международный суд ООН пришел к выводу о том, что действующий министр иностранных дел обладает иммунитетом от уголовного преследования иностранными судами и не может быть привлечен к уголовной ответственности, даже несмотря на то, что он обвиняется в совершении международных преступлений: таких, как (в данном деле) военные преступления или преступления против человечности<sup>17</sup>. Более того, Суд ООН указал на то, что исследование практики государств, включая национальное законодательство и решения верховных судов некоторых государств, не позволяет вывести правило об отсутствии международного иммунитета у действующих глав государств. Кроме того, из посвященных иммунитетам или должностному положению предписаний уставов международных судов, равно как и из их решений, нельзя вывести правило о том, что иммунитеты высокопоставленных должностных лиц не действуют в случае преследования таких лиц национальными судами. Обобщив свои выводы, Суд ООН указал, что суды иностранных государств могут привлечь таких лиц к уголовной ответственности, если государство, которое они представляют, решит лишить их иммунитета, либо, если лицо покинет соответствующий пост, его можно будет привлечь за «деяния, совершенные до или после нахождения в соответствующей должности, равно как и за деяния, совершенные в частном качестве в течение срока полномочий»<sup>18</sup>. Строго говоря, Суд поддержал действия в международном праве иммунитета высокопоставленных должностных лиц, даже в случае обвинения их в совершении международных преступлений. Причем, по мнению Суда, уголовному преследованию препятствует не только иммунитет *ratione personae*, которым наделены действующие высокопоставленные должностные лица государства, но и иммунитет *ratione materiae* бывших руководителей государства за действия, совершенные в официальном качестве. Это решение суда подверглось острой критике не только в литературе<sup>19</sup>, но и со стороны ряда судей этого же суда<sup>20</sup>. Получалось, что решение Международного суда по делу об ордере на арест практически игнорирует все предшествующее развитие международного уголовного права<sup>21</sup>. Определенно заслуживает внимания особое мнение судьи К. ван ден Вингард в деле «Об ордере на арест»<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> См.: Там же. 58.

<sup>18</sup> См.: Там же. 61.

<sup>19</sup> См.: *Sands Ph.* International Law Transformed? From Pinochet to Congo...? // *Leiden Journal of International Law*. 2003. Vol. 16, № 1. P. 49; *Kress C.* Der Internationale Strafgerichtshof im Spannungsfeld von Völkerrecht und Immunitätsschutz. Besprechung von IGH Urteil vom 14.2.2002 (Demokratische Republik Kongo v. Belgien) // *GA*. 2003. S. 33 f.; *Wirth S.* Immunity for Core Crimes? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case // *European Journal of International Law*. 2002. Vol. 13, № 4, P. 888 f.; *Gries T.* Der aktuelle Fall: Der lange Arm des nationalen Richters: Demokratische Republik Kongo v. Königreich Belgien // *Humanitäres Völkerrecht*. 2001. S. 25.

<sup>20</sup> См.: *Arrest Warrant-Case*. Dissenting Opinion of Judge van den Wyngaert. Paras. 24–28; Dissenting Opinion of Judge AlKhasawneh. Paras. 5–7.

<sup>21</sup> См.: *Weiss W.* Völkerstrafrecht zwischen Weltprinzip und Immunität // *Juristische Zeitung*. 2002. № 14. S. 697.

<sup>22</sup> См.: Arrest Warrant of 11 April 2002 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment,

Мы категорически не согласны с выводами Международного суда ООН в силу нижеследующих причин.

Рассматривая вопрос об иммунитете должностных лиц, необходимо отметить, что военные (международные) преступления совершаются, как правило, руководителями и высшими должностными лицами государства, использующими всю мощь государственного аппарата для своих преступных деяний. Как правило, такие лица в своих государствах являются практически недостижимыми для национального правосудия. Это обуславливает необходимость уголовного преследования военных (международных) преступлений, осуществляемого международными уголовными судами и национальными (иностранскими) судами, которые, действуя на основании экстерриториального и универсального принципов, могут привлекать к ответственности иностранцев. Именно здесь и возникает конфликт между принципом индивидуальной уголовной ответственности за международные преступления и международными иммунитетами, так как высшим должностным лицам государства по международному праву предоставлен иммунитет *ratione personae* (персональный) и иммунитет *ratione materiae* (функциональный). При этом иммунитет *ratione materiae* защищает глав государств и других высокопоставленных лиц от уголовного преследования за деяния, которые они совершили в официальном качестве в течение срока своих полномочий. Иммунитет *ratione personae* имеет процессуальную природу и налагает запрет на любое уголовное преследование в то время, когда лицо занимает соответствующую должность<sup>23</sup>.

Соотношения международно-правовых норм об иммунитетах глав государств и уголовного преследования международных преступлений показывает, что ни Женевские конвенции 1949 г., ни Дополнительные протоколы к ним, которые устанавливают ответственность индивидов за военные преступления не содержат ни одного упоминания об иммунитетах высших должностных лиц государств. В Статуте МУС закреплен принцип о нераспространении на высших должностных лиц иммунитетов как по национальному, так и по международному праву. Однако единого мнения по поводу того, действует ли эта норма только тогда, когда преследование осуществляется МУС (т.е. в «вертикальных отношениях») или же государства – участники Статута также могут руководствоваться этим положением при осуществлении уголовного преследования на национальном уровне (т.е. в «горизонтальных отношениях»), нет. Сторонники одной позиции утверждают, что поскольку Статут действует на основании принципа комплиментарности, следовательно, приоритет в деле преследования международных преступлений отдается национальным судам и как следствие – именно они «должны» вводить уголовную ответственность за эти составы и преследовать виновных, поэтому государства-участники могут также действовать без учета норм о международных иммунитетах<sup>24</sup>. Мы разделяем мнение большинства ученых, которые исходят из буквального толкования ст. 27 и ст. 98 Статута<sup>25</sup>, считая, что только она соответствует международному обычному

I. C.J. Reports 2002, p. 3 (в частности, о том, что военные преступления и преступления против человечности не относятся к действиям должностного лица в личном качестве. Она заявила о чрезвычайно минималистском подходе к изысканию обычных норм об изъятиях из иммунитетов в международном праве (со ссылкой на Нюрнбергские принципы, резолюции ГА ООН, ст. 4 Конвенции о геноциде, доклады НПО и судебные решения)).

<sup>23</sup> См.: Princeton Project on Universal Jurisdiction: Princeton Principles on Universal Jurisdiction. Commentary. S. 32. URL: <http://www.princeton.edu>

<sup>24</sup> См.: Kleffner J. K. The Impact of Complementarity on National Implementations of Substantive International Criminal Law // Journal of International Criminal Justice. 2003. № 1. P. 103–106

<sup>25</sup> Ст. 27 Статута должна рассматриваться в совокупности с нормами, регулирующими взаимодействие государств – участников Статута и Международного уголовного суда, в частности,

праву, в соответствии с которым международные иммунитеты не действуют только в рамках преследования, осуществляемого МУС и что государства – участники Статута не могут привлечь к ответственности высшее должностное лицо, подозреваемое в совершении международного преступления, но тогда в дело и вступит МУС<sup>26</sup>. Некоторые государства, в рамках имплементации Статута МУС уже приняли правовые акты, где урегулирован вопрос о действии иммунитетов, другие, например Австрия, Германия, Канада, Словения, Франция, Швейцария, ЮАР, не затронули этот вопрос. Так, Нидерланды прямо закрепили действие иммунитета *ratione personae*<sup>27</sup>, а Англия установила норму о том, что международные иммунитеты не должны препятствовать осуществлению уголовного преследования международных преступлений<sup>28</sup>. Наша позиция обосновывается тем, что логика предоставления главам государств и др. международного иммунитета базируется на принципах суверенного равенства государств и невмешательства во внутренние дела и направлено на обеспечение эффективного осуществления государственных функций и нормальное поддержание межгосударственного общения. Ситуация, при которой национальные (иностраные) суды государств могли бы привлекать к уголовной ответственности действующих глав других государств, породило бы разного рода политические злоупотребления и создало бы угрозу стабильности в международных отношениях государств. Поэтому, на наш взгляд, такая прерогатива должна быть только у МУС (т.е. должна основываться на «вертикальных отношениях») как «суда последнего уровня», и международные иммунитеты не должны действовать только в рамках преследования, осуществляемого МУС.

Рассматривая вопрос об иммунитете должностных лиц, необходимо рассмотреть практику национальных (иностраных) судов по уголовному преследованию бывших или действующих высокопоставленных должностных лиц за совершение военных (международных) преступлений. Нельзя не согласиться с мнением И. И. Лукашук, что «проблема индивидуальной уголовной ответственности руководителей государств представляется одной из важнейших в обеспечении эффективности международного права и вместе с тем одной из сложнейших, поскольку решения об этом принимаются руководителями государств»<sup>29</sup>. В различных государствах были инициированы процессы против бывших и действующих глав других госу-

---

в совокупности с ч. 1 ст. 98 Статута, по которой «суд не может обращаться с просьбой о предоставлении в распоряжение или с просьбой о помощи, которая требовала бы от запрашиваемого государства действий, противоречащих его обязательством по международному праву в отношении государственного или дипломатического иммунитета лица или имущества другого государства, до тех пор, пока суд не заручится сотрудничеством этого другого государства в вопросе отказа от иммунитета». Следовательно, Международный уголовный суд правомочен привлекать к уголовной ответственности высших должностных лиц государств – участников Римского статута и только в том случае, если обвиняемым является наделенное международным иммунитетом должностное лицо «третьего государства», суд обязан сначала заручиться согласием этого государства (см.: *Triffterer O. Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article. Baden-Baden, 1999. P. 512 ; Duffy H., Huston J. Implementation of the ICC Statute: International Obligations and Constitutional Considerations // Kress C., Lattanzi F. The Rome Statute and Domestic Legal Orders. Baden-Baden, 2000. Vol. 1. P. 36).*

<sup>26</sup> См.: *Cassese A. The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: the Sharon and others Case // Journal of International Criminal Justice. 2003. № 1. P. 443.*

<sup>27</sup> См.: Sec. 16 of the (Dutch) International Crimes Act. URL.: <http://www.iccnw.org> (дата обращения: 01.03.2017).

<sup>28</sup> См.: Sec. 23 Abs. 1 of the (UK) International Criminal Court Act 2001. URL.: <http://www.iccnw.org> (дата обращения: 01.03.2017).

<sup>29</sup> Лукашук И. И. Международное право. Общая часть : учебник. М., 2001. С. 74.

дарств по обвинению в совершении военных (международных) преступлений. Однако непреходящее значение для международного права имеет дело Аугусто Пиночета, являющееся первым случаем, когда бывший глава государства предстал перед национальным судом другого государства. Оно стало отправной точкой для возбуждения уголовных дел в других государствах, и все последующие попытки привлечь высокопоставленных должностных лиц к ответственности так или иначе базировались на решении Палаты лордов по делу Пиночета<sup>30</sup>. Так, в Чили Пиночету был гарантирован «пожизненный иммунитет», и возбуждение уголовного дела в отношении бывшего диктатора было возможно только в другом государстве. Таким государством стала Испания, где было инициировано уголовное преследование Пиночета по обвинению в убийстве испанских граждан в Чили и был выдан международный ордер на арест. На основании этого ордера в 1998 г. Пиночет был арестован лондонской полицией. При рассмотрении в ряде инстанций (в том числе в Палате лордов) центральным стал вопрос об иммунитете экс-диктатора<sup>31</sup>. Ряд судей признали, что институт иммунитета высших должностных лиц не покрывает тяжчайшие международные преступления<sup>32</sup>, совершение таких деяний, противоречащих *jus cogens*<sup>33</sup>, осуждается всеми странами как преступные и поэтому не может защищаться нормами международного права об иммунитете за действия, совершенные в официальном качестве. При этом то что индивидуум действовал, исполняя официальные функции, ни при каких обстоятельствах не может препятствовать судебному преследованию<sup>34</sup>. Судьи Палаты лордов пришли к окончательному выводу, что Пиночет не обладает иммунитетом в отношении преступлений, совершенных им во время пребывания в должности президента. В решении было указано, что преступления, в совершении которых обвиняется генерал, не могут рассматриваться как официальные действия: «Международное право сделало очевидным, что определенные виды деяний, включая пытки и взятие заложников, являются неприемлемыми, кем бы они ни совершались. Это применимо также к главам государств и даже больше, чем к кому-либо другому; противоположный вывод был бы насмешкой над международным правом»<sup>35</sup>. Мы полностью разделяем справедливое мнение лорда Миллета, отраженное в особом мнении в деле Палата лордов против Пиночета: «Международное право не может содержать нормы о пресечении преступлений, имеющие характер *jus cogens*, и в то же самое время обеспечивать иммунитет, которые сосуществуют вместе с обязательствами, которые оно налагает»<sup>36</sup>. Как справедливо отметил в решении лорд Вилкинсон:

<sup>30</sup> См.: *Sears J. M. Confronting the "Culture of Impunity": Immunity of Heads of State from Nuremberg to ex parte Pinochet // German Yearbook of International Law. 2000. P. 146.*

<sup>31</sup> См.: UK House of Lords: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex parte Pinochet (No. 3) [1999] 2 All England Reports. P. 97*

<sup>32</sup> См.: Там же. P. 190.

<sup>33</sup> См.: Особое мнение лорда Миллета в деле Пиночета (сноска 17. Ibid, P.179). Это мнение было поддержано также лордами Броуни-Вилкинсом, Савили и Филиппсом (см. соответственно p. 114–115, 169, 190).

<sup>34</sup> См.: UK House of Lords: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex parte Pinochet (No. 3) [1999] 2 All England Reports. Особые мнения: P. 176–177 (лорд Миллет), 114–115 (лорд Броуни-Вилкинсон), 169 (лорд Савили), 190 (лорд Филиппс) (см.: Opinions by Lord Steyn and Lord Nicholls, Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (No. 1).*

<sup>35</sup> *R. v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet, R. v. Evans... ex parte Pinochet. House of Lords, 25 November 1998 (Pinochet No. 1) // ILM. 1998. № 37. P. 1302.*

<sup>36</sup> Мнение лорда Миллета в деле UK House of Lords: *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex parte Pinochet (No. 3) [1999] 2 All England Reports. P. 179.*

«...как может соответствовать международному праву официальное полномочие делать то, что само международное право запрещает и криминализует?»<sup>37</sup>. Причем соответствующие запреты международного права носят императивный характер, представляя собой нормы *jus cogens*. Более того, государственный или должностной или какой-либо иной иммунитет не может сосуществовать с международными преступлениями, так как «международное преступление является не менее, а, может быть, и более оскорбительным для международного сообщества, когда оно совершается под видом исполнения должностных обязанностей... ни одна существующая норма международного права не требует предоставления персонального иммунитета от преследования в связи с международным преступлением»<sup>38</sup>. «В таких условиях высокое положение не защитит обвиняемого»<sup>39</sup>. Несмотря на то что процесс в Испании так и не состоялся, диктатор не был осужден по состоянию здоровья, не был выдан Испании, ему разрешили вернуться в Чили, рассмотрение дела Пиночета представляет собой первый случай, когда бывший глава государства предстал перед национальным судом другого государства, где рассматривалось дело о нарушении международного права. Более того, в первый раз было признано, что бывший глава иностранного государства не обладает иммунитетом *ratione materiae* в отношении деяний, запрещенных международным правом, и признана юрисдикция над грубыми нарушениями прав человека, не ограниченной территорией государства, где они имели место, и гражданством потерпевших. Полагаем, что совершение международных преступлений – действия *ultra vires* – выходят за пределы функций государства и на них не распространяется иммунитет.

Таким образом, императивный характер международного запрета на совершение военных преступлений обладает приоритетом над нормами о международном иммунитете.

Другим делом, иллюстрирующим отрицание доктрины иммунитетов глав государств в случае совершения ими международных преступлений является дело бывшего Президента Чада Х. Хабре. Так, суд первой инстанции Сенегала вынес обвинительное заключение в отношении Хиссена Хабре – бывшего диктатора Чада, управлявшего страной с 1982 по 1990 г. Однако процесс был прекращен на основании решений вышестоящих судов, обосновавших свое решение отсутствием юрисдикции<sup>40</sup>. Среди процессов над действующими главами государств, инициированных в иностранных государствах, можно в качестве примера отметить процессы над Муаммаром аль Каддафи и Ариэлем Шароном. Так, с октября 1999 г. по март 2001 г. во Франции длился судебный процесс в отношении ливийского лидера Муаммара аль Каддафи. К тому времени Каддафи фактически оставался действующим главой государства, хотя и сменил свой пост президента Общего Народного Конгресса на звание «лидера великой революции 1 сентября». После начала процесса в суде первой инстанции прокурор подал жалобу в апелляционный суд, ссылаясь на то, что Каддафи обладает иммунитетом и, следовательно, не подлежит уголовному преследованию. Апелляционный суд в своем решении от 20 октября 2000 г. пришел к выводу, что лица, обвиняемые в совершении международных преступлений, не пользуются международным иммунитетом. Однако Верховный Суд Франции отме-

<sup>37</sup> См.: R. v. Bartley and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, ex parte Pinochet, R. v. Evans., ex parte Pinochet (Pinochet No. 3) // ILM. 1999. № 38. P. 581.

<sup>38</sup> См.: Там же. P. 924 (per Lord Phillips).

<sup>39</sup> См.: R. v. Bow Street Magistrate, Ex parte Pinochet (1999) 2 W.L.R. 827, 38 I.L.M. 430 (H.L.), p. 913, p. 914 (per Lord Millet).

<sup>40</sup> См.: Ruffert M. Pinochet follow up // Netherlands Journal of International Law. 2001. Vol. 48, № 2. P. 174–175.

нил это решение на основании того, что, каким бы серьезным ни было нарушение международного права, нельзя делать исключения из иммунитета действующего главы государства. В 2001 г. по заявлению ливанцев и палестинцев в Бельгии было начато уголовное расследование в отношении Ариэля Шарона по делу о преступлениях, совершенных в 1982 г. в городах Сабре и Шатиле, когда подозреваемый занимал пост министра обороны<sup>41</sup>. Он обвинялся в геноциде, преступлениях против человечности и в военных преступлениях<sup>42</sup>. Правомерность возбуждения уголовного дела была оспорена прокурором в суде апелляционной инстанции. Апелляционный суд признал такой процесс незаконным, сославшись на то, что обвиняемый должен присутствовать на территории Бельгии. Верховный Суд Бельгии в свою очередь признал, что уголовное преследование А. Шарона неправомерно, так как он на момент подачи частными лицами заявления и на момент принятия судом решения является действующим премьер-министром иностранного государства и, следовательно, пользуется иммунитетом от уголовного преследования<sup>43</sup>.

Таким образом, вплоть до настоящего времени в истории еще не было случаев привлечения к уголовной ответственности действующего главы государства или других высокопоставленных должностных лиц за международные преступления национальными (иностранскими) судами. Несмотря на наш вывод о том, что в международном праве иммунитет от уголовной юрисдикции главы государства во время пребывания в должности не признается в отношении международных преступлений<sup>44</sup>, т.е. действие международных иммунитетов вообще не препятствует привлечению виновных в совершении международных преступлений к уголовной ответственности и международное право декларирует возможность уголовного преследования национальными органами уголовной юстиции действующих высокопоставленных должностных лиц иностранных государств, совершивших военные (международные) преступления, тем не менее, отсутствие практики привлечения национальными органами уголовной юстиции иностранного государства к уголовной ответственности действующих высокопоставленных должностных лиц противоборствующего государства, совершивших военные преступления, свидетельствует о том, что в международном праве не сложилось международного обычая о приоритете принципа индивидуальной ответственности высших должностных лиц государства за международные преступления над международными иммунитетами *ratione personae* в случае, когда преследование происходит на национальном уровне. Вместе с тем международное право исходит из правомерности преследования национальными органами уголовной юстиции бывших высокопоставленных должностных лиц иностранных государств, т.е. в случае утраты иммунитета *ratione materiae*<sup>45</sup>.

Таким образом, приоритет принципов индивидуальной уголовной ответственности и неотвратимости наказания перед международными иммунитетами при осуществлении преследования на международном уровне фактически действует, а на национальном уровне носит чисто декларативный характер и фактически не действует до тех пор пока не утратят свою силу материальные иммунитеты бывших руководителей и иных высокопоставленных лиц государств, т.е. на практике соот-

<sup>41</sup> См.: *Altman H.* The Future of the Head of State Immunity: The Case against Ariel Sharon, <http://www.indictsharon.net>. (дата обращения: 05.04.2017).

<sup>42</sup> См.: *Cassese A.* International Law, Oxford University Press, Oxford, 2005. P. 438.

<sup>43</sup> Решения Cour d'appel от 26 июня 2002 г. и Cour de Cassation от 12 февраля 2003 г. URL.: // [www.Sabra-shatila.be](http://www.Sabra-shatila.be); URL.: <http://www.cass.be>

<sup>44</sup> См.: *Иногамова-Хегай Л. В.* Международное уголовное право. М., 2003. С. 106.

<sup>45</sup> См.: *Sears J. M.* Confronting the "Culture of Impunity": Immunity of Heads of State from Nuremberg to ex parte Pinochet // German Yearbook of International Law. 2000. P. 145–146.

ношение принципа индивидуальной уголовной ответственности и международных иммунитетов меняется в зависимости от того, какие органы уголовной юстиции осуществляют уголовное преследование – национальные или международные. Наш вывод подтверждается также практической невозможностью привлечения к уголовной ответственности высших должностных лиц Грузии и Украины – президента, министра обороны, начальника генштаба и других высокопоставленных должностных лиц на территории России национальными органами уголовной юстиции РФ, так как указанные лица в соответствии с нормами международного права, хотя и не подпадают под действие международных иммунитетов должностных лиц государства от иностранной уголовной юрисдикции, тем не менее Международная организация уголовной полиции (Интерпол) отказывается их разыскивать.

Представляется, что в настоящее время единственно возможным и перспективным вариантом привлечения действующих руководителей и иных высших должностных лиц противоборствующего государства к уголовной ответственности за совершение военных преступлений может быть инициация процедуры расследования международных преступлений в Международном уголовном суде. Другим возможным вариантом может быть привлечение бывших руководителей и иных высших должностных лиц противоборствующего государства к уголовной ответственности за совершение военных преступлений национальными органами уголовной юстиции.

*Военный университет Министерства обороны РФ  
(г. Москва)*

*Григорян Г. М., докторант кафедры криминалистики*

*Military University Ministry of Defense  
Russian Federation (Moscow)*

*Grigoryan H. M., Doctoral Student of the Criminalistics Department  
E-mail: sudvi@mail.ru*