

СОВЕЩАНИЕ ОБСЕ ПО РАССМОТРЕНИЮ ВЫПОЛНЕНИЯ,
ПОСВЯЩЕННОГО ЧЕЛОВЕЧЕСКОМУ ИЗМЕРЕНИЮ, 2015
Рабочее заседание 6. Независимость судебной системы с уделением особого
внимания подотчетности и добросовестности судей и прокуроров
Фонд поддержки фундаментальных исследований
**Универсальная юрисдикция как механизм российской агрессии против
Украины**

Наталья Хендель

Эксперт Фонда поддержки фундаментальных исследований, к.ю.н.

Борис Бабин, д.ю.н., профессор

Эдуард Плешко, к.ю.н.

*Обстоятельства применения РФ принципа общей юрисдикции и попыток
его научного обоснования*

После начала российской агрессии в Украине с целью усиления внешне- и внутривластного давления на Украинский народ и выбранную им власть в соответствующей пропаганде со стороны РФ неоднократно поднимался тезис о военных преступлениях, которые якобы совершаются украинским войском и правоохранителями против мирного населения зоны антитеррористической операции.

Соответствующие органы власти РФ, прежде всего Следственный комитет (СК РФ), возбудили по этому поводу ряд уголовных производств, направленных, прежде всего, на уголовную квалификацию действий высших государственных должностных лиц Украины, народных депутатов Украины, общественных деятелей; были созданы специальные структурные подразделения СК РФ относительно ведения этих уголовных дел; одновременно данные уголовные производства, очевидно, поставили вопрос об обосновании распространения юрисдикции РФ на события в Украине, в которых РФ якобы «не участвует»¹.

Поскольку краеугольным тезисом российской пропаганды было и остается утверждение о том, что конфликт в Украине (после преступной аннексии Крыма) носит исключительно внутренний характер, очевидной задачей для российской провластной правовой доктрины и СК РФ стало обоснование самой возможности распространения уголовной юрисдикции РФ на события в Украине в условиях такого «внутреннего» конфликта.

Поэтому, по «странному стечению обстоятельств», осенью 2014 г. в ряде российских изданий появились публикации по данной тематике, которые фактически дублировали нынешние аргументы СК РФ, изложенные в соответствующих уголовных делах и официальных заявлениях руководства СК РФ². Тезисными статьями российских авторов, содержащими соответствующую аргументацию, стали изданные осенью 2014 г. материалы: профессора Александра Г. Волеводза «Уголовное дело о военных преступлениях в Украине:

¹ Бабін Б.В., Плешко Е.А. (2015) Універсальна юрисдикція у кримінальному праві в умовах гібридної війни. Російська пропаганда та міжнародні стандарти. *Вісник прокуратури*, 7, 8.

² Александр Бастрыкин провел совещание по вопросам противодействия нарушениям прав гражданского населения юго-востока Украины: Следственный комитет Российской Федерации, 3 сентября 2015 <<http://sledcom.ru/news/item/963906/>> (2015, September, 09).

на каких основаниях оно возбуждено в России?»³, профессора Ивана И. Котлярова «Украина: гражданская война и попрание международного права украинскими вооруженными формированиями»⁴, доцента Павла В. Волосюка «Вооруженный конфликт на юго-востоке Украины и международное уголовное право»⁵. Аргументы, приведенные в этих статьях, их авторы разместили и в других публикациях, в частности в соавторстве; эти тезисы как и нынешние тождественные им аргументы СК РФ можно свести к следующим позициям.

А. Г. Волеводз обосновывает возбуждение российским СК РФ уголовных дел относительно событий, которые произошли в Украине принципом универсальной юрисдикции (универсальности), который заключается в «способности суда любого государства судить лица за преступления, совершенные за пределами его территории, не являющиеся связанными с государством гражданства подозреваемого или пострадавших или с ущемлением собственных национальных интересов этого государства».

А. Г. Волеводз признает, что принцип универсальности «обычно применяется на основании четких договорных положений, в других случаях применяется редко ... считается, что этот принцип следует применять только в случаях совершения серьезных преступлений и неспособности или нежелания государства обратиться к судебному преследованию, если его юрисдикция распространяется на это правонарушение на основе общих принципов юрисдикции».

При этом А. Г. Волеводз считает, что в РФ «возможность применения этого принципа закреплена в норме ч. 3 ст. 12 УК РФ о возможности применения правил этого кодекса в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства, не проживающих постоянно в РФ в случаях, предусмотренных международными договорами». Кроме того, А. Г. Волеводз приводит ряд международных многосторонних договоров, которые, по его мнению, «прямо закрепляют ... правовой институт» «универсальной юрисдикции», относя к таким соглашениям и Женевские конвенции 1949 г., и Дополнительные протоколы I и II к этим конвенциям 1977 г. Далее, отталкиваясь от сведений о ряде инцидентов, которые якобы произошли в зоне конфликта, распространенных в российских СМИ представителями самого СК РФ (!), А. Г. Волеводз оценивает их как нарушение норм Женевской конвенции о защите гражданского населения во время войны 1949 г. и Дополнительного протокола II о защите жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера 1977 г., совершенные «неустановленными военнослужащими Вооруженных Сил Украины, а также вооруженными членами так называемой «Национальной гвардии Украины» и «Правового сектора»».

³ Волеводз, А. Г. (2014). Уголовное дело о военных преступлениях в Украине: на каком основании оно возбуждено в России? *Криминология: вчера, сегодня, завтра*, 3 (34), 52-57.

⁴ Волосюк П. В. (2014). Вооруженный конфликт на юго-востоке Украины и международное уголовное право. *Вестник Тамбовского университета. Гуманитарные науки*, 11 (139), 211-217.

⁵ Котляров, И. И. (2014). Украина: гражданская война и попрание международного права украинскими вооруженными формированиями [Против бандеровщины]. *Политическое просвещение. Орган Коммунистической партии Российской Федерации*, 5 (82), 100-118.

Такие нарушения квалифицируются автором как «военное преступление» и утверждается, что «в Украине расследование этого не проводится и вопрос о привлечении к уголовной ответственности виновных в совершении военных преступлений лиц не ставится». Поэтому, считает А. Г. Волеводз, «указанные военные преступления являются совершенными во время вооруженного конфликта немеждународного характера, и право РФ осуществлять свою универсальную юрисдикцию в отношении указанных деяний основывается на международном гуманитарном праве».

Также А. Г. Волеводз вспоминает судебную практику различных государств мира относительно применения универсальной юрисдикции – всего восемь примеров, по которым суды европейских государств (Великобритании, Нидерландов, Дании, Швейцарии), которые якобы не имели отношения к соответствующим конфликтам (в Боснии, Конго, Афганистане, Секторе Газы), осудили виновных в совершении соответствующих военных преступлений лиц, которые в соответствующий момент проживали на территории этих государств. А. Г. Волеводз ссылается и на практику ЕСПЧ, который якобы признает принцип универсальной юрисдикции, в частности на постановления ЕСПЧ 2007 г. в деле «Йоргич против Германии» и 2009 г. в деле «Ульд Дах против Франции».

А. Г. Волеводз утверждает о признании универсальной юрисдикции в современной доктрине международного права, ссылаясь на Принстонские принципы универсальной юрисдикции (ПШЮ) 2001 г. и на Резолюции относительно принципа универсальности Института международного права 2005 г., упоминая и «доклад Генерального секретаря ООН «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции» 2013 года и предыдущие доклады Генсека ООН». Также профессор А. Г. Волеводз утверждает, что «международное право не содержит какой-либо запрет на осуществление этой [универсальной] юрисдикции *in absentia* – в отсутствие подозреваемого или обвиняемого на территории государства, осуществляющего производство по уголовному делу».

В отличие от аргументации А. Г. Волеводза в публикациях профессора И. И. Котлярова содержится, прежде всего, изложение авторского видения на причины и ход вооруженного конфликта на востоке Украины с обвинениями представителей власти Украины в наемничестве, использовании химического оружия и «политике геноцида». Также И. Котляров утверждает, что «Украина в период военных действий на юго-востоке грубо нарушает государственный суверенитет и территориальную целостность РФ», обосновывая это обстрелами территории РФ с территории Украины.

Этот автор считает, что «власть Украины, не желая вести гражданскую войну по правилам, то есть в соответствии с международным гуманитарным правом ... дискредитирует ополченцев, называя их «сепаратистами», «террористами»», что, по мнению И. И. Котлярова, противоречит законам Украины (!).

И. И. Котляров путём приведения многочисленных исторических примеров обосновывает не концепцию универсальной юрисдикции как таковой, а прежде всего возможность уголовной ответственности физических лиц за совершенные военные преступления. В частности, он отмечает, что воюющие государства-участники Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г.

«сами должны привлекать к уголовной ответственности лиц, нарушающих законы и обычаи войны, в национальных судах или передавать такого рода дела в органы международного правосудия».

И. И. Котляров подытоживает анализ опыта осуждения физических лиц за военные преступления тезисом о том, что «в связи с этим позиция РФ относительно сбора своевременной доказательной базы относительно отдельных фигурантов Украины является полностью обоснованной»; он констатирует, что «Следственный комитет должен привлечь к уголовной ответственности лиц, ответственных за организацию «карательных операций», тех, кто принимает в них участие и тех, кто «отдает приказы и финансирует убийства мирных граждан»».

В свою очередь П. В. Волосюк считает доказанным факт нарушения официальной властью Украины норм международного права и исследует возможность возбуждения по этим вопросам уголовных дел СК РФ прежде всего путем анализа норм уголовного законодательства РФ. Так, П. В. Волосюк отмечает, что из ч. 3 ст. 12 УК РФ якобы следует, что «российский уголовный закон можно применить к иностранным гражданам или лицам без гражданства, которые постоянно не проживают в РФ и совершили общественно опасные деяния, признаваемые преступлениями по международному уголовному праву, независимо от места их совершения и гражданства (подданства) виновных». Также этот автор предлагает собственное оригинальное толкование ст. 356 УК РФ «Применение запрещенных средств и методов ведения войны».

Пытаясь обосновать тезис о нарушении украинскими военнослужащими норм международного гуманитарного права, П. В. Волосюк приводит решение Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ) «Исаев против РФ» 2005 г., в котором ЕСПЧ признал убийство 46 и ранение 53 жителей чеченского селения, использованных в качестве живого щита военнослужащими РФ, законным, но указал на нарушение принципа соразмерности – ведь используемая сила не была строго сопоставима целям, которые преследовались. Дополнительно П. В. Волосюк обвиняет Украину в использовании наемников и подробно обосновывает преступность наемничества.

Подытоживая свои предложения, этот автор замечает, что «российский уголовный закон в полной мере может быть реализован в отношении украинских военных и гражданских начальников, несмотря на их должностное состояние и иммунитеты, за нарушение общепризнанных норм и принципов международного гуманитарного права». В то же время П. В. Волосюк отмечает, что «если правовые основания привлечения к уголовной ответственности по международному уголовному праву имеются для таких категорий физических лиц, то относительно политической воли, и самое главное, желания международных правительственных организаций пока не приходится утверждать».

Приведенные мнения российских авторов по вопросам возможности использования РФ «универсальной юрисдикции» воспроизводятся в материалах уголовных дел СК РФ, возбужденных в отношении граждан Украины по вопросам их действий, якобы совершенных в Украине, в результате которых

пострадавшими якобы стали другие граждане Украины. Это как минимум очевидно из публичных заявлений руководства СК РФ и из материалов «запросов», которые СК РФ предоставляет из этих уголовных дел украинским правоохранительным органам. Поэтому указанные положения требуют оценки относительно их объективности и соответствия международному и национальному праву, накопленной правовой доктрине по этим вопросам. Для достижения этой цели нам необходимо решить следующие задачи:

- установить реальное влияние международных соглашений в сфере международного гуманитарного права на возможность применения универсальной юрисдикции;

- установить реальное правовое значение и содержание международных недоговорных документов, которые упоминают указанные российские авторы для аргументации собственных тезисов;

- исследовать практику привлечения к национальной уголовной ответственности по основаниям универсальной юрисдикции.

Международные договоры и вопросы универсальной юрисдикции

Ссылки российских авторов на Конвенцию о защите гражданского населения во время войны (IV Женевскую) от 12 августа 1949 г. не сопровождаются указанием на конкретные нормы этого соглашения, которые бы прямо предусматривали возможность уголовного преследования нарушений этой конвенции в третьих странах путем применения универсальной юрисдикции.

Кроме того, все приведенные авторы и СК РФ утверждают о якобы «внутреннем характере» конфликта на востоке Украины; если условно согласиться с этим крайне сомнительным утверждением, то следует констатировать, что вопросам внутренних конфликтов посвящена только ст. 3 Конвенции, которая является общей для всех четырех Женевских конвенций. Согласно нормам этой статьи в случае вооруженного конфликта, который не имеет международного характера и возникает на территории одной из сторон конвенции, каждая сторона конфликта обязана применять как минимум некоторые положения относительно гуманного обращения (запрет убийств, унижительного обращения и др.)⁶.

Нормы этой статьи ничего не говорят о механизмах наказания за невыполнение этих предписаний или о возможности распространения на эти случаи других норм Конвенции, в частности, ее ст. 1, на которую ссылаются указанные российские авторы. Действительно, в русском переводе эта статья обязывает государства не только соблюдать, но и «заставлять соблюдать» эту Конвенцию, о чем неоднократно упоминают указанные российские авторы. Но в англоязычном тексте конвенции упомянутая фраза имеет значение «to ensure respect» («гарантировать, обеспечивать соблюдение»), во франкоязычной – «à faire respecter» («обеспечивать соблюдение»), что имеет ощутимо другую семантическую нагрузку, запечатленную и в прямом русскоязычном переводе («соблюдать и обеспечивать соблюдение конвенции»). Добавим, что по ст. 150

⁶ *Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949 ICRC official web-site* <<https://www.icrc.org/ihl/385ec082b509e76c41256739003e636d/6756482d86146898c125641e004aa3c5>> (2015, August, 05).

этой конвенции она была принята именно на английском и французском языках; оба текста имеют одинаковую силу и преимущество при любых спорных вопросах содержания конвенции.

Стоит также добавить, что в ст.ст. 146-149 IV Женевской конвенции предусмотрен механизм установления действенных уголовных санкций для лиц, которые поступят, или приказывают другим совершить любое серьезное нарушение этой конвенции; все государства-участники обязуются «разыскать лиц, обвиняемых в совершении или в приказе совершить такие серьезные нарушения», и представить «таких лиц, независимо от их гражданства, перед своими судами». Но в указанных нормах прямых упоминаний их распространения на случаи внутренних конфликтов, предусмотренные в ст. 3 этой конвенции. В то же время даже указанная обязанность заключается только в розыске лиц, которых уже обвинили, а не в выявлении соответствующих лиц; фактически речь идет о возможности преследования уже выявленных и обвиняемых военных преступников в условиях международного конфликта, а не о своевольной возможности соответствующего обвинения третьими странами.

В ст. 149 вообще указано, что расследование способом, который решается между заинтересованными сторонами, в отношении любого инкриминируемого нарушения этой конвенции может осуществляться исключительно на «запрос воюющей стороны»; сравнение этого предписания с приведенными нормами ст. 146 свидетельствует о различии процедур по выявлению военных преступников и расследования обстоятельств совершения ими преступлений (ст. 149) и о преследовании уже выявленных военных преступлений и привлечения их к ответственности (ст. 146).

В то же время возникают определенные сомнения относительно возможности РФ эффективно применять IV Женевскую конвенцию вообще. Дело в том, что во время подписания Женевских конвенций СССР представители этого государства сделали оговорку, которая затем была подтверждена во время ратификации конвенции Указом Президиума Верховного Совета (ВС) СССР от 17 апреля 1954 г. и Указом ПВР Украинской ССР от 3 июля 1954 г. соответственно (РСФСР отдельно к этим конвенциям не присоединялась)⁷.

В оговорках, среди прочего, указывалось, что «эта Конвенция не распространяется на гражданское население, которое находится вне оккупированных территорий, в силу чего она не полностью соответствует требованиям гуманности». Очевидно, что в условиях внутреннего конфликта не может существовать правовой режим оккупации – потому из приведенной оговорки явно следует, что СССР, как минимум, не рассматривал при присоединении к этой конвенции возможности использования ее норм во внутренних конфликтах. Указанная оговорка не была снята властью СССР до его распада; власть РФ по этому поводу никаких шагов не сделала до сих пор;

⁷ Указ про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни 1954 (Президія Верховної Ради Української РСР). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/114a-03>> (2015, August, 05).

одновременно Украиной эту оговорку было снято законом от 8 февраля 2006 г. № 3413-IV⁸.

Следует добавить, что по ч. 3 ст. 1 действующего федерального закона РФ «О международных договорах РФ» он «распространяется на международные договоры, в которых РФ является стороной в качестве государства – продолжателя СССР», без какого-либо толкования этого тезиса или перестройки определенного правового механизма⁹. После распада СССР МИД РФ нотой от 13 января 1992 г. провозгласило о том, что РФ «продолжает осуществлять права и выполнять обязанности, вытекающие из международных соглашений, заключенных СССР»; в этой ноте МИД РФ просило «рассматривать РФ в качестве Стороны всех действующих международных договоров вместо СССР»¹⁰. Такая правовая конструкция является необычной для международного права; хотя в целом вопрос относительно РФ как возможного продолжателя СССР является достаточно широким и дискуссионным, следует указать, что именно Украина последовательно не признает РФ в качестве и в статусе такого продолжателя. Поэтому возникает закономерный и совершенно нерешенный вопрос легальности международных договоров СССР как международных договоров РФ с точки зрения Украины.

Аналогичная ситуация сложилась со II Дополнительным протоколом к Женевским конвенциям, к которым СССР присоединился постановлением Верховного Совета СССР от 4 августа 1989 г. № 330-I, а Украинская ССР – Указом Президиума ВС РСФСР от 18 августа 1989 г. № 7960-XI¹¹. На союзном уровне процедуру ратификации протоколов было осуществлено с нарушением требований ст. 11, 15 действующего на тот момент закона СССР от 6 июля 1978 г. «О порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР», по которым такая ратификация должна осуществляться исключительно в форме указа Президиума Верховного Совета СССР, а не постановления такого совета¹².

Кроме того, следует привести нормы ст. 3 настоящего Дополнительного протокола, который «развивает и дополняет ст. 3, общую для всех Женевских конвенций, не меняя имеющиеся условия ее применения». По данной статье протокола «ничто в этом протоколе не должно толковаться как затрагивающее суверенитет государства или обязанность правительства всеми законными средствами поддерживать или восстанавливать правопорядок в государстве или

⁸ Закон про зняття застережень України до Женевських конвенцій про захист жертв війни від 12 серпня 1949 року 2006 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3413-15>> (2015, August, 05).

⁹ Федеральный закон о международных договорах Российской Федерации 1995 (Государственное собрание). <<http://base.garant.ru/10103790/>> (2015, August, 05).

¹⁰ Нота Министерства Иностранных Дел Российской Федерации от 13 января 1992 года (1992). Дипломатический вестник, 2-3, 34.

¹¹ Указ про ратифікацію Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), і Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II) 1989 (Президія Верховної Ради Української РСР). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/7960-11>> (2015, August, 05).

¹² Закон о порядке заключения, исполнения и денонсации международных договоров СССР 1978 (Верховный совет СССР). <<http://pravo.levonevsky.org/bazazru/texts25/txt25737.htm>> (2015, August, 05).

защищать национальное единство или территориальную целостность государства»¹³. По ч. 2 этой статьи «ничто в настоящем Протоколе не должно толковаться как оправдание прямого или косвенного вмешательства по любой причине в вооруженный конфликт или во внутренние или внешние дела Высокой Договаривающейся Стороны, на территории которой происходит этот конфликт». Вряд ли можно рассматривать эти нормы, распространенные и на нормы Женевских конвенций о внутренних конфликтах, как такие, которые могут служить основанием для применения при уголовном преследовании виновных в соответствующих военных преступлениях принципа универсальной юрисдикции.

Таким образом:

- IV Женевская конвенция предусматривает возможность универсальной юрисдикции исключительно для случаев розыска и привлечения к ответственности уже выявленных военных преступников в вооруженных конфликтах международного характера;

- нормы Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним не предусматривают никакой возможности универсальной юрисдикции для военных преступлений в вооруженных конфликтах немеждународного характера; наоборот, эти документы предостерегают другие государства от вмешательства в дела государства, где происходит такой конфликт;

- СССР в 1949-1991 гг. рассматривал IV Женевскую конвенцию как инструмент, применимый исключительно в международных вооруженных конфликтах в условиях оккупации, современная РФ позиционирует себя как продолжатель СССР по вопросам выполнения международных соглашений СССР и официально не изменила соответствующей позиции по применению этой конвенции;

- в целом же позиция РФ относительно возможности выполнения ею международных договоров СССР в отношении Украины без согласия последней является шаткой из-за непризнания Украиной статуса РФ как продолжателя СССР в условиях несовершенства такого статуса с позиций теории международного права.

Все приведенное не позволяет согласиться со ссылкой упомянутых российских авторов на нормы Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним 1977 г. как на правовую основу возможности применения РФ принципа универсальной юрисдикции при «расследовании военных преступлений», якобы совершенных во время «внутреннего» вооруженного конфликта в Украине. Такое применение возможно только в условиях международного вооруженного конфликта; поэтому СК РФ, ссылаясь на соответствующие положения права Женевы, тем самым *признает de facto РФ как сторону конфликта в Украине*.

Международные рабочие документы по проблеме универсальной юрисдикции

¹³ Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977. ICRC official web-site <<https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/Treaty.xsp?documentId=D9E6B6264D7723C3C12563CD002D6CE4&action=openDocument>> (2015, August, 05).

Стоит изучить содержание международных недоговорных документов по вопросам универсальной юрисдикции, о которых упоминают российские исследователи; прежде всего это упомянутые ППУЮ. ППУЮ как документ стали «результатом изучения разными учеными и экспертами в течение одного года международно-правовых норм в области универсальной юрисдикции». Первоначальный проект ППУЮ был подготовлен профессором М. Шерифом Бассиуни. Он обсуждался в Принстонском университете 10-11 ноября 2000 г. группой ученых, представивших рабочие документы по различным аспектам универсальной юрисдикции. Редакционный комитет помог переработать проект, который затем был направлен вместе с пересмотренными рабочими документами группе юристов, которая собралась в Принстоне 25-27 января 2001 г. и утвердила ППУЮ (впрочем, не единогласно)¹⁴.

После этого ППУЮ были предложены к рассмотрению ООН путем предоставления вербальной ноты от постоянных представительств Канады и Нидерландов в ООН (документ ООН А/56/677 от 4 декабря 2001 г.); никаких решений по вопросам принятия или обсуждения ППУЮ органами ООН принято не было. В самой вербальной ноте говорилось, что ППУЮ «является хорошей *основой для анализа* концепции универсальной юрисдикции и другие государства-члены проявят интерес к дальнейшему изучению вопросов, содержащихся в этом документе» и что «благодаря распространению Принципов у международного сообщества появится прекрасная возможность *продолжить обсуждение вопроса* об универсальной юрисдикции». Так что при предоставлении ППУЮ на рассмотрение мировой общественности подчеркивался предварительный характер документа, который рассматривался как начало обработки соответствующей доктрины, но не как ее объективное отражение или инкорпорация международных обычаев или практики в этой сфере.

Именно поэтому во вступительной статье к ППУЮ Верховный комиссар ООН по правам человека Мэри Робинсон подчеркивала следующее: «идет процесс создания новой основы для применения принципа универсальной юрисдикции. Однако это не означает, что осуществление универсальной юрисдикции – это простой вопрос. Существуют значительные практические и юридические проблемы, связанные с применением этого принципа». С такой официальной позицией должностного лица ООН по ППУЮ трудно не согласиться; само наличие соответствующего вступительного слова к проектному, по сути, документу, которым является ППУЮ, объясняется тем, что исследования универсальной юрисдикции авторы ППУЮ делали по запросу органов ООН.

Во Вступлении (задании) в ППУЮ указано, что если в решении проблемы юрисдикции «привязки отсутствуют, национальные суды могут, тем не менее, осуществлять юрисдикцию по международному праву над преступлениями настолько исключительной важности, что они затрагивают основополагающие

¹⁴ *Princeton Principles on Universal Jurisdiction* : annex to the note verbale dated 27 November, 2001 from the Permanent Missions of Canada and Netherlands to the UN addressed to the Secretary-General (A/56/677 on 4 December, 2001) UN official web-site <<http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56677.pdf>> (2015, August, 05).

интересы международного сообщества в целом». Далее указано, что «когда национальные суды осуществляют универсальную юрисдикцию должным образом, в соответствии с международно-признанными стандартами законности, они отстаивают не только свои собственные интересы и ценности, но и основные интересы и ценности всего международного сообщества». Итак, ключевым в понимании универсальной юрисдикции авторами ППУЮ является ее толкование как защита интересов всего международного сообщества против определенных посягательств, а не как право определенного государства защищать собственные интересы в условиях нарушения норм международного права.

В то же время во вступлении к ППУЮ констатируется, что «практика осуществления судами универсальной юрисдикции является несовместимой, непоследовательной и трудной для понимания». При этом авторы ППУЮ осуществляли свой анализ в условиях, когда Международный уголовный суд (МУС) уже был основан Римским уставом, но он еще не начал действовать, поэтому его «беспрецедентная возможность привлекать к ответственности некоторых из тех, кто обвиняется в серьезных преступлениях по международному праву» была еще нерешенным делом будущего. Сегодня, в условиях реальной практики МУС, правовая реальность, безусловно, изменилась.

Отдельные нормы ППУЮ достойны дополнительного обсуждения. Так, согласно ч. 2 принципа 1 ППУЮ универсальная юрисдикция может осуществляться компетентным и обычным судебным органом в государстве, для того чтобы судить человека, должным образом обвиняемого в совершении серьезных преступлений по международному праву, при условии, что это лицо предстало перед таким судебным органом (то есть заочного привлечения к ответственности ППУЮ не предусматривают). Согласно принципу 3 ППУЮ только в случаях серьезных преступлений по международному праву национальные судебные органы могут ссылаться на универсальную юрисдикцию, даже если в их национальном законодательстве отсутствует соответствующее положение.

Кроме того, в принципе 8 ППУЮ речь идет о ситуации, когда имеются споры между государствами относительно юрисдикции в отношении любого лица. В этих случаях «когда у государства, в распоряжении которой является это лицо, нет никаких оснований для юрисдикции, кроме принципа универсальности», это государство, решая вопрос – осуществлять судебное преследование или выдать лицо другому государству, – должно обосновать свое решение исходя из анализа комплекса установленных в ППУЮ критериев.

К ним отнесены место совершения преступления; гражданская принадлежность предполагаемого исполнителя, связь между запрашивающим государством и предполагаемым исполнителем, преступником или потерпевшим; удобство для сторон и свидетелей, а также наличие доказательств в запрашивающем государстве; интересы правосудия и т.п. Из этого следует понимание авторами ППУЮ практических проблем расследования преступлений властью государства, которое не имеет в распоряжении соответствующих свидетелей, доказательной базы и т.д. (о возможности судебного преследования

лица в государстве, которое не контролирует это лицо фактически авторы ППУЮ и не упоминают).

Но особое значение для нас имеет ч. 1 принципа 10 ППУЮ, в которой ходатайство о выдаче на основе универсальной юрисдикции не может быть удовлетворено, если «существует вероятность того, что выданное лицо подвергнется *показному суду*, в ходе которого будут нарушены международные нормы соблюдения законности, и при этом не будут представлены удовлетворительные гарантии обратного». Такой отказ должен влечь рассмотрение дела в государстве, которое отказало в выдаче или в третьем государстве, которое гарантировало беспристрастие процесса. Из приведенного следует, что авторы ППУЮ прекрасно понимали угрозы политизации принципа универсальной юрисдикции и возможности злоупотребления ею государствами в собственных политических интересах.

В принципе 14 ППУЮ предусмотрено, что в ситуации спора между государствами по осуществлению универсальной юрисдикции он должен решаться в Международном суде ООН. До вынесения решения по спорному вопросу государство, стремящееся осуществления универсальной юрисдикции, не может задерживать обвиняемого и не должно добиваться его задержания другим государством, если только не существует разумной опасности побега и нет никаких разумных средств для обеспечения того, чтобы это лицо действительно предстало перед судом государства, стремящегося к осуществлению своей юрисдикции. В принципе 12 ППУЮ содержится предписание государствам о включении положений об универсальной юрисдикции «во все будущие договоры и протоколы к действующим договорам по серьезным преступлениям по международному праву», из чего можно понять позицию авторов, по которой действующие договоры о соответствующих серьезных преступлениях (прежде всего Женевские конвенции 1949 г. и протоколы к ним) такую юрисдикцию не предусматривают.

В то же время в Комментарий к ППУЮ, подготовленном Стивеном В. Бекером под руководством профессора М. Шерифа Бассиуни и при поддержке Стивена Масиде, Стивена А. Оксмана и др., прямо отмечалось, что «существуют сильные опасения относительно того, что некоторые государства будут злоупотреблять универсальной юрисдикцией для осуществления политически мотивированных преследований». Как констатировали указанные ученые, «продажные правительства и прокуроры будут пытаться обвинять глав государств и других старших должностных лиц из государств, с которыми у них есть политические разногласия», а «мощные государства могут стремиться освободить своих собственных руководителей от ответственности, стараясь при этом судить других, игнорируя основной постулат, согласно которому с равными должно быть равное отношение». Ход украино-российского конфликта, к сожалению, свидетельствует о верности указанных гипотез авторов ППУЮ.

В комментарии объяснялось, что авторы ППУЮ «решили не включать в явно выраженной форме требование о территориальной привязке в определении» универсальной юрисдикции для того, «чтобы обвиняемый физически находился на территории государства, которое осуществляет юрисдикцию» из-за «чувства

сдержанности». Авторами ППУЮ было решено не включать в Принципы инструкции на процессы *in absentia* из-за неоднозначной и противоречивой национальной практики относительно самой их возможности. Кроме того, в комментарии авторы ППУЮ констатируют, что они «согласились с тем, что на универсальную юрисдикцию для судебного преследования за незначительные нарушения Женевских конвенций 1949 г. и Протокола I ссылаться не следует».

Ни одно из предписаний ППУЮ или комментариев к ним не охватывает ситуации преследования по принципу универсальной юрисдикции неустановленных лиц. В дополнение стоит привести мнение Николаса Браун-Уилкинсона, как участника Принстонского процесса, который отказался голосовать за текст ППУЮ. По его утверждению, «если такие правовые нормы утвердятся, то государства, настроенные против западных государств, будут, по всей видимости, арестовывать как действующих, так и ушедших в отставку должностных лиц и военнослужащих этих западных государств и устраивать показательные процессы над ними за якобы совершенные международные преступления».

Кроме ППУЮ в приведенных публикациях российских авторов упомянуто о «Резолюции о принципе универсальности Института международного права 2005 г.». Этот довольно краткий документ с названием «Универсальная уголовная юрисдикция в отношении преступлений геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений» был подготовлен выдающимся немецким юристом Кристианом Томушатом и утвержден одноименной резолюцией Института международного права 26 августа 2005 г.¹⁵

Как зафиксировано в ст. 3 настоящей резолюции, в условиях отсутствия правового соглашения иного содержания, осуществление универсальной юрисдикции, кроме отдельных следственных действий или запросов об экстрадиции («*apart from acts of investigation and requests for extradition*»), требует «присутствия предполагаемого преступника на территории государства преследования» («*presence of the alleged offender in the territory of the prosecuting State*»), на борту судна или самолета этого государства, или другую правомерную форму контроля над предполагаемым преступником. Следует указать, что фраза «государство преследования» является, очевидно, другой по содержанию, чем, например, фраза «государство судебного производства» и предусматривает и осуществление полноценного досудебного расследования в присутствии предполагаемых преступников, а не в ситуации *in absentia*.

Кроме того, в этой статье резолюции указано, что любое государство, удерживая предусмотренного преступника под стражей, должно до вынесения приговора на принципах универсальной юрисдикции спросить государство совершения преступления или государство гражданства этого лица согласны ли они преследовать это лицо юридически. Только в условиях, когда эти государства «явно не намерены или не способны это сделать» («*unless these States are manifestly unwilling or unable to do so*»), государством, контролирующим такое

¹⁵ *Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes* [rapporteur M. Christian Tomuschat]: adopted on August 26, 2005 on 17th Krakow Session of Institute of International Law <http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf> (2015, August, 05).

лицо, может быть применен принцип универсальной юрисдикции и только с учетом соответствующей юрисдикции международных уголовных судов. Кроме того, ст. 6 настоящей резолюции декларирует ее нераспространение на случаи иммунитетов, установленных международным правом.

Российскими авторами также упомянуто о докладе Генерального секретаря ООН «Охват и применение принципа универсальной юрисдикции» 2013 года и «предыдущие доклады Генсека ООН». Соответствующие доклады Генерального секретаря 2010 г. действительно предоставляются ежегодно Шестому комитету Генеральной Ассамблеи ООН (документы A/65/181 от 29 июля 2010 г., A/66/93 от 20 июня 2011 г., A/67/116 от 28 июня 2012 г., A/68/113 от 26 июня 2013 г. и A/69/174 от 23 июля 2014 г.¹⁶), они содержат обобщение сведений, предоставленных государствами ООН и международными организациями по вопросам применения принципа универсальной юрисдикции на выполнение соответствующих ежегодных одноименных резолюций Генеральной Ассамблеи ООН (резолюции 64/117 от 16 декабря 2009 г., 65/33 от 6 декабря 2010 г., 66/103 от 9 декабря 2011 г., 67/98 от 14 декабря 2012 г., 68/117 от 16 декабря 2013 г. и 69/124 от 10 декабря 2014 г.¹⁷).

Примечательно, что РФ ни разу не предоставила Генеральному секретарю ООН собственные соображения по этому поводу; всего за пять лет соответствующего процесса ООН разработало сведения о правовой практике, национальном законодательстве и соответствующей собственной политико-правовой позиции, предоставленные 61 государством, а также Африканским союзом, Советом Европы, ММО, МККК и Организацией по запрещению химического оружия. Интересно, что в приведенных документах ни разу не упомянуты ни ППУЮ, ни резолюция Института международного права 2005 г.

Доклад 2010 г. A/65/181 фактически стал основным из приведенных (охватил отчеты 43 государств), а более поздние доклады служат в первую очередь его дополнением, о чем и содержат соответствующие замечания. В п. 5 Доклада A/65/181 отмечено, «что важно чтобы цель ликвидации безнаказанности сама по себе не приводила к злоупотреблениям, а соответствующие действия не вступали в коллизию с другими действующими нормами международного права. В п. 6 этого Доклада указано, что «государство, в котором было совершено преступление (государство территориальной юрисдикции) и государство гражданской принадлежности преступника (государство гражданской принадлежности) будут, как правило, иметь преимущественные права в борьбе с безнаказанностью в отношении физических лиц, действий или имущества» как минимум «потому, что государство территориальной юрисдикции часто находится в наиболее благоприятном положении с точки зрения получения доказательств, поиска свидетелей, исполнения наказаний и информирования

¹⁶ *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction* : Reports of the Secretary-General prepared on the basis of comments and observations of Governments [A/65/181 on 29 July 2010, A/66/93 on 20 June 2011, A/67/116 on 28 June 2012, A/68/113 on 26 June 2013, A/69/174 on 23 June 2014] UN official web-site <<http://daccess-dds-ny.un.org>> (2015, August, 05).

¹⁷ *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction* : Resolutions of UN General Assembly [65/33 on 6 December 2010, 66/103 on 9 December 2011, 67/98 on 14 December 2012, 68/117 on 16 December 2013, 69/124 on 10 December 2014] UN official web-site <<http://daccess-dds-ny.un.org>> (2015, August, 05).

обвиняемых, потерпевших и пострадавших обществ о неотвратимости наказания».

В п. 9 Доклада А/65/181 Генсек ООН привел мнение респондентов о «важности обеспечения независимости и беспристрастности судебных органов, для того, чтобы не осуществлялись манипуляции с принципом универсальной юрисдикции в политических целях». В п. 24 этого доклада отмечалось, что некоторые государства связывают универсальную юрисдикцию с деятельностью МУС и что «по мнению некоторых правительств, легитимность универсальной юрисдикции в их государствах основана на принятых на внутригосударственном уровне мерах относительно ратификации и реализации положений Римского статута». Стоит напомнить, что РФ не является членом Римского статута МУС. В отчетах Африканского союза в ООН в формате подготовки соответствующих докладов содержится последовательная критика концепции универсальной юрисдикции. В п. 103 Доклада 2011 г. А/66/93 отмечено, что в законодательной практике членов Африканского союза присутствуют юридические ограничения на осуществление универсальной юрисдикции; например, есть требование о том, чтобы на момент начала уголовного разбирательства подозреваемый находился на территории государства, осуществляющего преследование, существует предписание уважать уголовную неподсудность должностных лиц государства по международному праву.

Государства-члены Африканского союза считают, что их сделали своего рода мишенью, предъявляя их должностным лицам уголовные обвинения и арестовывая таких лиц, и «осуществление универсальной юрисдикции европейскими государствами, особенно Испанией и Францией, является по отношению к ним политически избирательным». Это, по мнению Африканского союза, «порождает тревожное ощущение двойных стандартов, которое усиливается численностью обвинений, выдвигаемых в правовом поле различных европейских государств должностным лицам африканских государств».

В п. 161, 162 доклада 2011 г. добавлено позицию Африканского союза о том, что «когда государство стремится применения универсальной юрисдикции, для начала ему стоило бы получить согласие государства, в котором имело место предполагаемое нарушение, и государства, в чьем гражданстве находится предполагаемый преступник». Кроме того, отмечено, что «осуществляя уголовное преследование за серьезные преступления, вызывающие международную обеспокоенность, государства должны принципиально отдавать приоритет территориальности как основе для подсудности, поскольку такие преступления (хотя они и вредят всему международному сообществу в целом, посягая на универсальные ценности) причиняют ущерб, прежде всего, тому сообществу, где они были совершены, и не только нарушают права потерпевших, но и ударяют на общие потребности данного сообщества в порядке и безопасности».

В п. 33 доклада А/68/113 2013 г. приведена позиция Африканского союза, прежде всего – принятое Ассамблеей глав государств и правительств этой организации решение по вопросу о неправомерном использовании принципа универсальной юрисдикции (Assembly/AU/Dec.420 (XIX)). В этом решении

Ассамблея настоятельно призвала государства-члены Африканского союза использовать принцип взаимности для защиты от злоупотреблений принципом универсальной юрисдикции. Такое внимание решениям Африканского союза в контексте обсуждения позиций российских ученых логично как минимум – учитывая политические ориентиры современной РФ и ее усиленное политическое сотрудничество именно с отдельными африканскими государствами, а также учитывая общие взгляды РФ и этих государств на ценности и содержание международных отношений, о чем в течение 2014-2015 гг. МИД РФ предпринимались неоднократные официальные заявления.

Как отмечалось в отчетах Совета Европы к ООН (п.п. 110, 112 Доклада А/66/93 2011 г.) ни один из договоров, составленных в рамках Совета Европы, не содержит положения, которое однозначно признает принцип универсальной юрисдикции. В п. 6 Доклада 2013 г. приведено мнение Комитета министров Совета Европы, по которому только некоторые государства-члены Совета Европы признали принцип универсальной юрисдикции и одновременно «не существует международного консенсуса по определению и сферы охвата этого принципа, поскольку осуществление универсальной юрисдикции на практике часто связано с юридическими ограничениями, установленными в национальном законодательстве». В связи с этим, отмечено в отчете Совета Европы в ООН, «в национальных правовых системах сохраняются значительные сложности в плане обеспечения осуществления универсальной юрисдикции эффективным и действенным образом».

Как отмечалось в п. 35 Доклада А/68/113 в решении ЕСПЧ от 12 июля 2007 г. по делу Йоргич против Германии, применение универсальной юрисдикции не было определено как нарушение, но при этом в Докладе было указано, что особенностью этого дела было то, что осужденный Йоргич 23 года жил в Германии до событий, за которые был привлечен к ответственности. Указывая на решение ЕСПЧ 2009 г. в деле Эли Ульд Дах против Франции в Докладе 2011 г. было отмечено, что ЕСПЧ допустил осуществление универсальной юрисдикции и определил, что оно не является нарушением Конвенции о правах человека 1950 г. В то же время, как констатировалось в докладе ООН, в указанном решении ЕСПЧ напомнил, что с учетом прецедента из его практики государства «правомочны самостоятельно определять свою уголовно-правовую политику, комментировать которую Суд в принципе не призван». В п. 50 Доклада А/69/174 2014 г. подтверждалось, что ЕСПЧ «не в состоянии проанализировать *in abstracto* вопрос о «универсальной юрисдикции»». Поэтому приведенные российскими авторами примеры решений ЕСПЧ по делам, возбужденным по принципу универсальной юрисдикции, следует воспринимать именно через приведенную позицию ЕСПЧ.

В п.п. 122, 123 Доклада 2010 г. А/65/181 приведена позиция МККК, по которой «договорная база универсальной юрисдикции была привнесена четырьмя Женевскими конвенциями для защиты жертв войны и распространялась на такие нарушения Конвенции, которые определяются там как «серьезные»». При этом признается, что в Женевских конвенциях «нет прямого заявления о том, что юрисдикция должна устанавливаться независимо от места совершения преступления, однако они обычно толковались как предусматривающие

универсальную юрисдикцию». При этом добавляется, что «как минимум 97 государств в некоторой степени наделили свои национальные суды универсальной юрисдикцией в отношении тяжких нарушений международного гуманитарного права» (п. 134 этого Доклада).

Следует добавить, что в заявлении МККК от 18 октября 2013 г., в очередном докладе Генерального Секретаря также было указано, что «хотя в Женевских конвенциях не указано в прямой форме, что юрисдикция должна осуществляться независимо от места, где совершено преступление, как правило, положения Женевских конвенций интерпретируются как предполагают универсальную юрисдикцию». Но при этом МККК признается значимость и того факта, что «в большинстве случаев государства, гражданство которых имели обвиняемые, не возражали против осуществления универсальной юрисдикции»¹⁸.

В то же время в докладах Генерального Секретаря ООН 2010-2014 гг. признаются различные подходы государств-респондентов к вопросу универсальной юрисдикции по военным преступлениям. Как следует из таблиц, содержащихся в приложениях к докладам, Женевские конвенции 1949 г. как международное правовое основание для осуществления универсальной юрисдикции в собственных отчетах упомянули в 2010-2014 гг. только 20 государств, I Дополнительный Протокол к ним был признан соответствующим надлежащим источником 14-ми из этих 20-ти государств (и еще одним государством), а II Протокол – только 11 из этих государств. Поэтому эта позиция МККК и сведения, проработанные ООН, свидетельствуют о различной степени признания Женевских конвенций и особенно Дополнительных протоколов к ним в контексте применения универсальной юрисдикции мировым сообществом.

Интересно, что в п. 63 Доклада ООН А/69/174 2014 г. также приводится позиция МККК о том, что якобы более чем 100 государств установили в своих национальных правовых системах «в определенной форме» универсальную юрисдикцию в отношении серьезных нарушений международного гуманитарного права. Одновременно к правовым основаниям такой юрисдикции эти государства относили не только Женевские конвенции и I Дополнительный протокол (о применении универсальной юрисдикции по II Дополнительному протоколу в этом докладе не упоминает даже МККК), но и Римский статут МУС и другие акты. И только «меньшинство» из этих приведенных МККК государств «осуществляли расследование дел и судебное преследование подозреваемых преступников, основывая свою юрисдикцию не в конкретном национальном законодательстве, а непосредственно на международном праве», то есть именно так, как предлагают делать указанные российские авторы.

Поэтому неудивительно, что итогом обсуждения в ООН указанных докладов Генерального секретаря 2010-2014 гг. стало одобрение Генеральной Ассамблеей по докладам Шестого комитета упомянутых выше резолюций 65/33, 66/103, 67/98, 68/117 и 69/124, в которых содержится абсолютно тождественное признание относительно «расхождения во мнениях, выраженных государствами,

¹⁸ *The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction* : ICRC statement for UN on 18 October, 2013 *ICRC official web-site* <<https://www.icrc.org/rus/resources/documents/statement/2013/united-nations-universal-jurisdiction-statement-2013-10-18.htm>> (2015, August, 05).

и необходимость дальнейшего рассмотрения для того, чтобы добиться более глубокого понимания охвата и применения универсальной юрисдикции». Во всех этих резолюциях также было принято во внимание «выраженные государствами мысли о том, что легитимность и целесообразность реализации универсальной юрисдикции наиболее эффективным образом обеспечивается его ответственным и осторожным применением в соответствии с международным правом». Так что не удивительно, что российские авторы, упоминая о докладе Генерального Секретаря ООН по вопросам универсальной юрисдикции, «забывают» указать про соответствующие резолюции Генеральной Ассамблеи, одобренные для развития и по результатам обсуждения соответствующих докладов.

Таким образом, анализ международных документов, упомянутых российскими авторами при апологии возможности применения универсальной юрисдикции в отношении «военных преступников», предусмотренных Женевскими конвенциями и Дополнительными протоколами к ним, свидетельствует о следующем:

- такие документы как ППУЮ и резолюция Института международного права 2005 г. позиционировались их разработчиками исключительно как промежуточные, нацеленные на содействие дальнейшей обработке проблемы универсальной юрисдикции; они не нашли своего отражения в последовательном и еще незавершенном процессе обработки практики применения универсальной юрисдикции, воплощенному в ряде докладов Генерального секретаря ООН и резолюций Генеральной Ассамблеи 2010-2014 гг.;

- все рассмотренные документы по вопросам универсальной юрисдикции констатируют реальную угрозу политизации принципа такой юрисдикции и возможность злоупотребления им государствами в собственных политических интересах (что собственно и демонстрирует РФ);

- все рассмотренные документы признают разнообразие подходов к проблеме универсальной юрисдикции и окончательную нерешенность этой проблемы в международном праве;

- все рассмотренные документы упоминают Женевские конвенции и I Дополнительный протокол к ним как возможное основание универсальной юрисдикции, но с определенными оговорками, прежде всего, относительно желаемого специального предсказания такой юрисдикции на национальном уровне и об угрозах, которые возникают при рассмотрении дела *in absento*; II Дополнительный протокол рассматривается как потенциальная основа для универсальной юрисдикции в наименьшей степени по сравнению с другими договорными источниками международного гуманитарного права;

- РФ и представители РФ последовательно не участвовали в процессе разработки ни одного из рассмотренных международных документов, российское законодательство, доктрину и практику они не учитывают и не отражают.

Таким образом, приведенные российскими авторами международные недоговорные документы не могут считаться правовым основанием возможности применения принципа универсальной юрисдикции при «расследовании военных преступлений», якобы совершенных во время вооруженного конфликта в Украине; более того, предостережение этих документов относительно

злоупотребления универсальной юрисдикцией могут смело использоваться при анализе российской «правоохранительной» практики.

Правовые прецеденты применения универсальной юрисдикции

Стоит остановиться на практике привлечения к национальной уголовной ответственности на основаниях универсальной юрисдикции и на правовой оценке такой практики в решениях международных структур и других государств. Одно из таких дел стало предметом рассмотрения Международного суда ООН (дело *Congo v. Belgium* 2002 г. или дело об ордере на арест), по которому в Бельгии в соответствии с национальным законом от 16 июня 1993 г., который ввел универсальную юрисдикцию в отношении наказаний серьезных нарушений международного гуманитарного права, в апреле 2000 г. было привлечено министра иностранных дел ДР Конго – бывшей колонии Бельгии. Представители ДР Конго в Международном Суде отмечали, что применение такой юрисдикции возможно исключительно при условии присутствия соответствующего преследуемого лица на территории этого государства¹⁹.

Международный Суд ООН в этом деле уклонился от оценки правомерности применения универсальной юрисдикции (дело было решено в пользу ДР Конго из-за признания судом иммунитета ее министра), но судья в этом деле *ad hoc* Винджерк в особом мнении защищала возможность универсальной юрисдикции *in absentia*²⁰. В то же время судьи Р. Хиггинс, П. Куйманс и Т. Бюргенталь в общем особом мнении по этому решению заметили, что в Женевских конвенциях и Дополнительных протоколах был закреплен не принцип универсальности, а «обязательная территориальная юрисдикция в отношении лиц, совершивших преступления в любой месте». После одобрения Международным Судом ООН этого решения Бельгия в апреле 2003 г. отменила нормы своего законодательства о применении неограниченной универсальной юрисдикции²¹, предусмотрев возможность собственной юрисдикции в отношении военных преступлений иностранцев, проживавших в Бельгии более 3 лет²².

Китайский профессор Сиенхо Ии приводит факты политического давления на Бельгию со стороны других стран НАТО чтобы вызвать ее отказ от стремлений применять универсальную юрисдикцию; он приводит пример отмены аналогичного закона в Испании в 2009 г. после попыток его применения для привлечения к ответственности участников гражданской войны в этой стране 30-х гг. XX в. Как указывает этот исследователь, «осторожное» решение Международного Суда ООН по делу *Congo v. Belgium* «в значительной степени повлияло на следующую практику государств по осуществлению универсальной юрисдикции»²³. Общий анализ в публикациях Л. Рейдамса и Сиенхо Ии примерно

¹⁹ Штурма, П. (2010). Универсальная юрисдикция и наказание за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. *Правоведение*, 4, 85.

²⁰ Сафаров, Н. А. (2007). *Экстрадиция в международном уголовном праве : проблемы теории и практики* : дисс. ...доктора юрид. наук ; 12.00.10. Москва. 275.

²¹ Русинова, В. Н. (2005) Преследование нарушений международного гуманитарного права на основании принципа универсальности. *Международное публичное и частное право*, 6, 22, 24.

²² Штурма, П. (2010). Универсальная юрисдикция и наказание за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. *Правоведение*, 4, 85.

²³ Сиенхо, Ии (2012). Универсальная юрисдикция: понятие, теория и практика. *Российский юридический журнал*, 4, 8-13.

20 дел в национальных судах Австрии, Бельгии, Великобритании, Испании, Дании, Канады, Нидерландов, Германии, Швейцарии, Финляндии, Франции по вопросам привлечения иностранцев к ответственности за совершенные за рубежом военные преступления (в частности всех дел, указанных приведенными российскими авторами) позволил выделить их следующие общие черты:

- во всех случаях обвиняемым до преследования был предоставлен вид на жительство государством преследования, они находились в этом государстве на момент их задержания;

- все обвиняемые сопротивлялись возможности их передачи власти государства, где они достоверно совершили военные преступления;

- такая выдача часто была невозможной юридически или практически;

- государства совершения военных преступлений в большинстве случаев активно или молчаливо соглашались с соответствующим преследованием;

- большинство дел имело отношение к событиям в бывшей Югославии и Руанде, в отношении которых имели место специальные решения прокуроров соответствующих международных трибуналов и Совета Безопасности ООН о необходимости розыска виновных лиц и проведения суда над ними всеми государствами мира²⁴.

Стоит напомнить, что два из этих дел стали предметом рассмотрения ЕСПЧ, уклонившимся от предоставления комментариев относительно правовой политики по вопросам универсальной юрисдикции и не предоставил в этих делах никаких релевантных соображений *in abstracto*. Итак, имеющаяся правовая практика свидетельствует о применении «универсальной юрисдикции» в условиях, когда государство применения имело определенную связь с привлеченным к ответственности лицом, когда это лицо было заранее определенным, одиночным, присутствующим в государстве на период производства. Единственная попытка применения национальной универсальной юрисдикции *in absentio* привела к политическому давлению на государство производства, к производству в Международном Суде ООН, который не разделил позиции такого государства, и, в конечном счете – к ее отказу от принципа универсальной юрисдикции. Это позволяет критически воспринимать приведенные российскими авторами иностранные примеры в качестве правового обоснования уголовной политики РФ в условиях украино-российского конфликта.

Законодательство РФ по вопросам применения универсальной юрисдикции

В то же время существенный интерес составляет соотнесения предложений указанных авторов и предыдущей практики России по универсальной юрисдикции, а также с отношением к этому феномену, которое сложилось в российской доктрине до 2014 г. Для решения этой задачи нам следует определиться с реальным местом универсальной юрисдикции в российской правовой системе и обобщить взгляды на эту проблему, сформировавшиеся в

²⁴ Сиенхо, Йии (2012). Универсальная юрисдикция: понятие, теория и практика. *Российский юридический журнал*, 4, 20.

международно-правовой доктрине, в частности, в российской до событий 2014-2015 гг.

Интересно, что законодательство РФ, на которое ссылаются приведенные авторы, само по себе не содержит упоминаний о механизмах применения универсальной юрисдикции. В ч. 3 ст. 12 УК РФ от 13 июня 1996 г. отмечено, что иностранные граждане и лица без гражданства, не проживающие постоянно в РФ и совершившие преступление вне пределов РФ, подлежат уголовной ответственности согласно УК РФ, если преступление направлено против интересов РФ или гражданина РФ, или лица без гражданства, которое постоянно проживает в РФ, а также в случаях, предусмотренных международным договором РФ, если иностранные граждане или лица без гражданства, не проживающие постоянно в РФ, не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории РФ²⁵.

С приведенной нормы не следует, какие именно международные договоры РФ имеются в виду; одновременно является очевидным, что такие договоры должны:

- быть договорами, заключенными именно РФ в соответствии с требованиями международного права;
- четко и последовательно предусматривать механизмы универсальной юрисдикции.

Женевские соглашения 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним не в полной мере соответствуют обоим этим требованиям (ведь к ним присоединилась не РФ, а СССР, к тому же с оговорками и нарушением процедуры – относительно Дополнительных протоколов). Более того, анализ ст. 356 УК РФ «Применение запрещенных средств и методов войны», по которой собственно и было возбуждено дело Следственным комитетом РФ на основе «универсальной юрисдикции», свидетельствует о ее бланкетном и одновременно несовершенном характере. По ч. 1 этой нормы «жестокое обращение с военнопленными или гражданским населением, депортация гражданского населения, разграбление национального имущества на оккупированной территории, применение в вооруженном конфликте средств и методов, запрещенных международным договором РФ, – наказывается лишением свободы на срок до 20 лет»; на аналогичный срок по ч. 2 этой статьи карается «применение оружия массового поражения, запрещенного международным договором РФ».

Таким образом, мы можем наблюдать такие недостатки соответствующей уголовно-правовой конструкции: несоразмерность тяжелого наказания и статуса «особо тяжкого преступления» с таким составом, как любое жестокое обращение с военнопленным либо не комбатантом; крайне широкая вариативность размеров наказаний, которые должны применяться; некритическая бланкетность нормы.

Вместе с тем такая бланкетность предусматривает, по сути, распространение действия норм именно международных договоров РФ (а не «норм международного гуманитарного права» или, например, «общепризнанных

²⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 (Государственное собрание). <<http://base.garant.ru/10108000/>> (2015, August, 05).

принципов и норм международного права», о которых говорится в ст. 1 УК РФ) в условиях т.н. «Универсальной юрисдикции» следователями и судебными органами РФ на нерезидентов РФ, которые в принципе не должны быть осознанными в деталях договорной практики РФ, специфике восприятия РФ международных договоров СССР, в соответствующих оговорках к договорам и тому подобное. Такая конструкция, которая была явно рассчитана на применение в отношении резидентов (прежде всего военнослужащих) РФ усиливает риск нарушения принципа «nulla poena sine lege», «nullum crimen sine lege» и применения уголовного закона по аналогии, что есть прямо запрещенным ч. 2 ст. 3 УК РФ.

Интересно, что несовершенство и двусмысленность приведенных бланкетных (отсылочных) норм УК РФ, усилившихся в условиях вступления в силу Римского статута МУС, были признаны и российскими авторами. Так, И. А. Салкин и А. Г. Кибальник в 2006 г. констатировали несоответствие норм УК РФ по вопросам военных преступлений и норм ст. 8 Римского статута, норм УК РФ по вопросам преступлений против человечности и ст. 7 Римского статута²⁶. Кроме того, поскольку ст. 356 УК РФ находится в составе главы 34 УК «Преступления против мира и безопасности человечества», вообще возникает закономерный вопрос о ее принадлежности к преступлениям против человечности, а не к военным преступлениям (которые в УК РФ отдельно не выделяются вообще).

Впрочем, приведенные проблемы материального права являются сравнительно небольшими, учитывая ситуацию с процессуальным законодательством РФ в контексте проблемы возможности применения в этом государстве принципа универсальной юрисдикции по вопросам любых преступлений. Следует указать, что порядок уголовного судопроизводства в РФ регламентировано исключительно нормами Уголовно-процессуального кодекса РФ от 18 декабря 2001 (ст. 1 УПК РФ)²⁷, по которому должны вестись производства по уголовным делам в РФ независимо от места совершения преступления «если международным договором РФ не установлено иное». Безусловно, если в порядке научной дискуссии можно утверждать (как это делают приведенные российские авторы), что Женевские конвенции и Дополнительные протоколы к ним могут как-то использоваться вместо норм УК РФ, то вместо норм УПК РФ они не могут употребиться никак и соответствующие вопросы не регламентируют в коей мере.

Анализ УПК РФ позволяет уверенно утверждать, что в условиях производства в РФ уголовного дела «по основаниям универсальной юрисдикции» принципиально нерешаемые проблемы возникнут с местом возбуждения дела, статусом ее участников и необходимостью осуществлять сотрудничество с иностранными государствами.

²⁶ Салкин, И. А. Кибальник, А. Г. (2006). Римский статут Международного уголовного суда и криминализация деяний в уголовном законодательстве России. *Вестник Северо-Кавказского федерального университета*, 4, 72, 73.

²⁷ *Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации 2001* (Государственное собрание). <<http://base.garant.ru/12125178/>> (2015, August, 05).

Так, нормы ст. 152 УПК РФ «Место проведения предварительного расследования» долгое время вообще обходили проблему места возбуждения дел по преступлениям, совершенным за пределами РФ. И только Федеральным законом от 21 октября 2013 г. № 271-ФЗ ст. 152 УПК РФ была дополнена ч. 4.1, согласно которой «если преступление совершено за пределами РФ, уголовное дело расследуется на принципах, предусмотренных ст. 12 УК РФ ... по месту жительства или месту пребывания пострадавшего в РФ или по месту нахождения большинства свидетелей, или по месту жительства или месту пребывания обвиняемого в РФ, если пострадавший проживает или находится за пределами РФ».

Из этой нормы следует, что если на территории РФ отсутствует потерпевший, «большинство свидетелей» или обвиняемый в преступлении, совершенном за пределами РФ – место возбуждения уголовного дела остается неопределенным. Именно чтобы иметь возможность обойти приведенные требования УПК РФ представители Следственного комитета РФ пытались совместить разные по содержанию производства – например, по ст. 105 УК РФ в отношении «убийств граждан РФ» и по 356 УК РФ, так как по первому они имели на территории РФ «потерпевших». Добавим, что место нарушения является необходимым элементом постановления о возбуждении уголовного дела по ст. 146 УПК РФ.

В то же время после возбуждения уголовного дела его результативное расследование по УПК РФ невозможно осуществить без предоставления определенным лицам статуса подозреваемого и обвиняемого. В то же время, по ст. 46 УПК РФ подозреваемым может быть лицо:

- в отношении которого возбуждено уголовное дело (ст. 146 УПК РФ);
- задержанное согласно ст. 91, 92 УПК РФ;
- в отношении которого определено меру пресечения согласно ст. 100 УПК РФ;
- которому сообщено о подозрении в соответствии со ст. 223.1 УПК РФ.

Путем анализа приведенных норм несложно увидеть, что без личного общения с органами следствия физическое лицо может стать подозреваемым только при возбуждении уголовного дела. Но в соответствии со ст.ст. 172, 173 УПК РФ предъявление обвинения физическому лицу возможно исключительно очно и в течение трех суток после вынесения постановления о его привлечении в качестве обвиняемого; заочное обвинение УПК РФ не предусматривает.

Часть пятая УПК РФ «Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства» в ст. 460 предусматривает возможность направления РФ запроса иностранному государству о выдаче ей лица для уголовного преследования или исполнения приговора – исключительно на основании международного соглашения РФ с этим государством или письменного обязательства Генпрокурора РФ выдавать в будущем на основе принципа взаимности этому государству лиц в соответствии с законодательством РФ. Условием такого запроса должно быть уголовная наказуемость такого деяния как в РФ, так и в государстве, куда направлен запрос. Поэтому в УПК РФ содержится

четкая презумпция согласия иностранного государства на уголовное преследование в РФ ее граждан (резидентов), без каких-либо исключений.

Кроме того, по ст. 461 УПК РФ, лицо, выданное в РФ по такому запросу, не может быть задержанным, привлеченным в качестве обвиняемого или осужденного за другое, не указанное в запросе преступление, без согласия государства, которое его выдало (кроме случаев совершения преступления после выдачи, добровольного возвращения этого лица в РФ и т.д.). Подобные гарантии содержит ст. 456 УПК РФ, по которой свидетель, потерпевший, эксперт, гражданский ответчик и истец, находящиеся за пределами РФ, могут вызываться для проведения процессуальных действий в РФ по потребностям уголовного дела, которое ведется по УПК РФ, исключительно с их согласия.

Эти лица не могут быть взяты под стражу, привлечены в качестве обвиняемых или подвергнуты другим ограничениям личной свободы за деяния или на основании приговоров, которые имели место до пересечения ими границы РФ (если они в течение 15 дней не покинули территорию РФ или добровольно вернулись на нее – соответствующие иммунитеты снимаются).

Приведенные нормы, с одной стороны, свидетельствуют, что при разработке УПК РФ сама возможность привлечения лица к уголовной ответственности в РФ за деяния, совершенные за ее пределами, рассматривалась довольно реалистично, без рассуждений об «универсальной юрисдикции», тем более – заочной. Можно уверенно утверждать, что органы следствия, которые сейчас ведут в РФ «уголовные дела» в отношении «неустановленных лиц», которые якобы совершили военные преступления в Украине, будут вынуждены на определенном этапе обходить собственный уголовный процессуальный закон, так как он такого производства не предполагает.

С такой ситуацией органы Следственного комитета РФ уже столкнулись в 2008-2009 гг., когда по итогам грузино-российской войны ими было возбуждено против руководства Грузии уголовное дело № 201/374108-08 по «фактам массового убийства и геноцида мирных жителей Республики Южная Осетия» по п.п. «а», «е», «л» ч. 2 ст. 105 УК РФ и ст. 357 УК РФ. Поскольку тогда участие органов РФ, граждан РФ и военнослужащих РФ в конфликте сама РФ не отрицала с самого начала, потребности в обосновании «универсальной юрисдикции» по этому делу не возникало.

Однако, согласно тогдашней позиции Генеральной прокуратуры РФ предполагалось, что «показания и доказательства, которые сейчас собираются российскими следователями» не будут рассмотрены российским либо «юго-осетинским» судом, а «будут представленными в международные суды», для чего была образована «специальная бригада работников прокуратуры, которая оказывала юридическую помощь в составлении обращений и жалоб в ЕСПЧ» и в МКС (Грузия является членом Римского статута с 2003 г.). Такая позиция или даже предложение (после того, как ЕСПЧ и МКС не нашли в действиях грузинских чиновников признаков геноцида) образовать «Специальный трибунал по Грузии», вопреки их политизации, была более рациональной с точки зрения международного и уголовного права, чем рассмотрение этих дел российскими судами (чего не было сделано до сих пор). Интересно, что, основываясь на

материалах соответствующих производств, российские авторы прямо признали отсутствие у Следственного комитета РФ «соответствующих процессуальных прав по защите прав и интересов граждан РФ за ее пределами»²⁸; соответствующее законодательство РФ с тех пор существенных изменений не претерпело. Интересно, что ни один из приведенных выше российских авторов в публикациях 2014 г. по вопросам преследования «военных преступлений» в Украине в РФ не упоминает УПК РФ вообще.

Таким образом, анализ российского уголовного и уголовно-процессуального законодательства позволяет утверждать следующее:

– бланкетные нормы ст. 12 и ст. 356 УК РФ 1996 г., отсылающие к неопределенным международным договорам РФ, не могут рассматриваться как механизм применения принципа универсальной юрисдикции в отношении военных преступлений и преступлений против человечности;

– нормы главы 34 УК РФ «Преступления против мира и безопасности человечества» в целом не являются сопоставимыми ни с нормами Женевских конвенций 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним, ни с положениями Римского статута МУС, к которому РФ не присоединилась;

– нормы УПК РФ 2001 г. не предусматривают возможности определения места возбуждения уголовного дела при условии производства такого дела в условиях универсальной юрисдикции и возможности привлечения лица в качестве обвиняемого *in absentia*; они практически исключают возможность эффективного расследования сложных, комплексных дел, свидетели и потерпевшие в которых массово находятся за пределами РФ;

– указанные процессуальные особенности уже привели к остановке производства уголовного дела в отношении руководства Грузии по вопросам «геноцида в Южной Осетии» при грузино-российском конфликте; одновременно уголовная политика РФ в период этого конфликта, вопреки ее явной ангажированности, не предусматривала самой возможности применения «универсальной юрисдикции» или производства соответствующего дела в российском суде.

Российская и русскоязычная правовая доктрина по вопросам универсальной юрисдикции в 2014 г.

Также необходимо определиться с доктринальными соображениями по вопросам универсальной юрисдикции, которые существовали в русской научной среде до 2014 г. Следует указать, что вопросы именно универсальной юрисдикции приведенные выше российские авторы (А. Г. Волеводз, П. Волосюк и И. И. Котляров) в собственных научных публикациях до 2014 г. не затрагивали. Вместе с тем следует указать на фундаментальную научную статью В. М. Русиновой 2005 г. «Преследование нарушений международного гуманитарного права на основе принципа универсальности», изданную в год защиты диссертационного произведения этого ученого и на интересную кандидатскую диссертацию А. Королева 2010 г. «Универсальная юрисдикция

²⁸ Стремоухов, А. В. Иванов, И. А. (2010). Проблемы предупреждения преступления геноцида и ответственности за него в контексте агрессии Грузии против Южной Осетии в 2008 году. *Ленинградский юридический журнал*, 4, 130-136, 137.

государств по серьезным нарушениям норм международного права: основания применения и порядок осуществления».

В. М. Русинова в своей работе отмечает, что «конкретное содержание универсального принципа уголовной юрисдикции остается дискуссионной темой. В частности, множество споров вызывает вопрос о том, предусматривает ли принцип универсальности необходимость присутствия подозреваемого на территории государства, правоохранные органы которого собираются инициировать уголовное преследование, или нет». Автор констатирует, что «авторы, настаивающие на допустимости преследования *in absentia*, обозначают это как «истинный принцип универсальности», но в литературе нередко можно встретить употребление понятия «принципа универсальности» и в смысле пребывания подозреваемого на территории государства, которое является обязательным условием для уголовного преследования».

В. М. Русинова подчеркивает нерешенность вопроса о том, «может ли государство преследовать виновного в совершении серьезных нарушений международного гуманитарного права на основании универсального принципа в его отсутствие на территории данного государства». Этот автор указывает, что «известная формула «либо выдай, либо преследуй» (*aut dedere aut prosequi*) закреплена в одинаково сформулированных ст.ст. 49, 50, 129 и 146 Женевских конвенций 1949 г.», «даёт повод некоторым авторам считать, что виновный обязательно должен присутствовать на территории государства». Поэтому, добавляет В. М. Русинова, «толкование текста Женевских конвенций не позволяет сделать однозначные выводы о правомерности преследования серьезных нарушений международного гуманитарного права в отсутствие обвиняемого», «ни в Женевских конвенциях, ни во втором Дополнительном протоколе, ни в Римском статуте МУС не зафиксировано нормы, релевантной для решения этого вопроса».

Анализируя практику применения универсальной юрисдикции, В. М. Русинова констатирует, что «в период после Второй мировой войны и до начала девяностых годов прошлого века не было ни одного случая применения принципа универсальности относительно нарушений международного гуманитарного права». Позже, признает эта исследовательница, «уголовное преследование нарушений международного права на основе принципа универсальности были апробированы судами нескольких государств», но со следующими особенностями: практически все процессы были нарушены правоохранными органами европейских государств; они проходили «в отношении граждан так называемых *failed states*, как Югославия и Руанда», они подкреплялись уголовными процессами в международных трибуналах, продолжавшихся параллельно.

Наиболее интересными для нас являются рассуждения В. М. Русиновой, которая, исследуя введения универсальной юрисдикции в национальное законодательство путем отсылочной нормы, приводит именно пример ч. 3 ст. 12 УК РФ в текущей редакции. Как указывает этот автор «закрепление подобной нормы в национальном законодательстве не позволяет применять универсальный принцип при осуществлении уголовного преследования нарушений

международного гуманитарного права, совершенных в немеждународных вооруженных конфликтах»²⁹. Итак, можно констатировать, что указанные выводы В. М. Русиновой несущественно отличаются от наших обобщений по этим вопросам.

В свою очередь Г. А. Королев отмечал, что «применение универсальной юрисдикции должно осуществляться в соответствии с рядом условий». В частности, по его мнению, государство, которое установило универсальную юрисдикцию, должно при решении вопроса – экстрадировать или судить, принимать решения на основе совокупности критериев: многосторонних или двусторонних договорных обязательств; места совершения преступления; гражданства обвиняемого лица; гражданства жертвы преступления; других связей с государством, которое сделало запрос, преступником или жертвой преступления; вероятности, добросовестности, эффективности судопроизводства в запрашивающем государстве; справедливости и беспристрастности судопроизводства в запрашивающем государстве; удобства для участников процесса, а также доступности получения доказательств государством, которое запрашивает; интересов правосудия.

В то же время по мнению Г. А. Королева «применение универсальной юрисдикции государством в отношении лица, отсутствующего на территории этого государства в момент принятия соответствующего процессуального решения (универсальная юрисдикция *in absentia*), является правомерным (поскольку нет запретительных норм международного права в этом отношении), но часто нецелесообразным». При этом Г. А. Королев признает, что «законодательство и судебная практика государств, применяющих универсальную юрисдикцию, различаются в категории преступлений, подпадающих под принцип универсальности, а также по осуществлению универсальной юрисдикции *in absentia*».

В частности, он указывает на недопустимость осуществления универсальной юрисдикции *in absentia* во Франции; на возможность применения универсальной юрисдикции в отсутствие подозреваемого, но до судебной стадии уголовного процесса (Дания, Испания, Великобритания); на осуществление универсальной юрисдикции *in absentia* при наличии элементов правовой или фактической связи государства дела с совершенным преступлением (Бельгия, Германия); на применение принципа универсальности *in absentia* исключительно к определенным составам преступлений (Австрия, Швеция)³⁰. Приведенные мнения Г. А. Королева свидетельствуют о констатации ним неоднозначности возможности универсальной юрисдикции *in absentia*; о любой возможности введения универсальной юрисдикции в РФ этот автор не упоминает.

Характерно, что работы В. М. Русиновой и Г. А. Королева в приведенных публикациях А. Г. Волеводза, П. В. Волосюк, И. И. Котлярова 2014 г. не

²⁹ Русинова, В. Н. (2005). Преследование нарушений международного гуманитарного права на основании принципа универсальности. *Международное публичное и частное право*, 6, 22, 23, 24, 25.

³⁰ Королев, Г. А. (2010). *Универсальная юрисдикция государств в отношении серьезных нарушений норм международного права: основания применения и порядок осуществления* : дисс. ...канд. юрид. наук ; 12.00.10. Москва. 10, 11, 12, 13.

упоминаются и не оцениваются. Следует указать, что кроме этих работ до 2014 г. на русском языке в популярных изданиях было совершено несколько публикаций квалифицированных ученых третьих стран по вопросам универсальной юрисдикции. Это, прежде всего, защищенная в 2007 г. в Москве докторская диссертация азербайджанского ученого Н. А. Сафарова «Экстрадиция в международном праве: проблемы теории и практики» и ряд специализированных статей этого автора, в частности выданная в журнале МГИМО в 2005 г. статья «Универсальная юрисдикция в механизме преследования международных преступлений» и статья 2011 г. «Преследование международных преступлений: универсальная юрисдикция против дипломатического иммунитета», статья чешского профессора Павла Штурмы «Универсальная юрисдикция и наказания за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г.» 2010 г. и фундаментальная статья главного редактора «Китайского журнала международного права» – китайского профессора Сиенхо Ии «Универсальная юрисдикция: понятие теории и практика», изданная в переводе в «Русском юридическом журнале» в 2012 г. Ни одна из этих публикаций в работах российских авторов 2014 г., посвященных «военным преступлениям» в Украине, не упоминается и не анализируется. Это тем более важно, поскольку позиции указанных ученых по применению универсальной юрисдикции являются еще более критическими, чем приведенные выше взгляды В. М. Русиновой и Г. А. Королева.

Так, П. Штурма указывает, что «универсальная юрисдикция ... является спорной и в недостаточной степени поддерживаемой на практике государствами» и что «узкое понимание универсальности», из-за которого государство, во власти которого находится обвиняемый, может применять к нему санкции за определенное преступное деяние, является более перспективным, чем «широкое понимание универсальности», предусматривающее возможность уголовного производства *in absentia*. Указанный автор признает, что «широкое понимание универсальной юрисдикции входит в законы лишь нескольких государств, в том числе Испании и Бельгии» (эта информация на сегодня уже устарела) и что «широкое понимание универсальности может также сталкиваться с препятствиями политической или практической природы»³¹. Н. А. Сафаров в свою очередь признает гипотетическую возможность «абсолютной универсальной юрисдикции» *in absentia*, но указывает на необходимость формулирования критериев, которые позволят «разграничивать международное сотрудничество в борьбе с преступностью от противоправного вторжения в суверенную юрисдикцию государств»³².

Впрочем, наиболее бескомпромиссную позицию по вопросу универсальной юрисдикции имеет публикация Сиенхо Ии, который утверждает, что «споры по поводу универсальной юрисдикции, которые ведутся в Генеральной Ассамблее ООН с 2009 г., отражают неопределенность самого понятия универсальной юрисдикции, масштаба и особенностей ее применения» и что «комментарии и

³¹ Штурма, П. (2010). Универсальная юрисдикция и наказание за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 г. *Правоведение*, 4, 85-87, 88.

³² Сафаров, Н. А. (2007). *Экстрадиция в международном уголовном праве : проблемы теории и практики* : дисс. ...доктора юрид. наук ; 12.00.10. Москва. 401.

заявления официальных лиц государств свидетельствуют о неопределенности понятия, целей и особенностей применения универсальной юрисдикции»³³. Этот автор отмечает, что «осуществление универсальной юрисдикции может противоречить принципам независимости и суверенного равенства государств и при злоупотреблении дестабилизировать межгосударственные отношения».

В собственном исследовании он последовательно отстаивает тезис, что «сегодня единственным преступлением, в отношении которого осуществляется универсальная юрисдикция, признается пиратство». Ценным является и тезис Сиенхо Ии о том, что при применении в сфере военных преступлений и преступлений против человечности «режим универсальной юрисдикции мог представлять серьезную проблему на пути к национальному примирению». Этот автор отвергает теорию, согласно которой по военным преступлениям универсальная юрисдикция является допустимой, поскольку на это нет прямого запрета в международных договорах и считает, что разрешение государству преследовать за эти преступления лиц, с которыми они не имеют связей, должно быть четко прописанным в соответствующих документах.

Кроме приведенных беспристрастных доктринальных соображений, которые авторы статей о «военных преступлениях» в Украине должны были бы как минимум критиковать (но предпочли игнорировать), следует указать еще на один интересный феномен российской правовой доктрины, имеющий отношение к проблеме универсальной юрисдикции. Речь о формализованной реакции российской научной общественности на дело «Кононов против Латвии», рассмотренное ЕСПЧ и завершившееся решением Большой палаты 17 мая 2010 г.

Эта реакция была воплощена в круглом столе, в работе которого 28 января 2011 г. приняли участие 14 профессоров, которые заведовали на тот момент кафедрами международно-правовой направленности – это А. Х. Абашидзе (РУДН), Л. П. Ануфриева, (МГЮА им. О. Е. Кутафина), П. Бирюков (Воронежский госуниверситет), Л. И. Волова (Южный федеральный университет), А. Н. Вылегжанин (МГИМО), В. С. Иваненко (Санкт-Петербургский госуниверситет), А. А. Иншакова (Волгоградский госуниверситет), А. С. Исполинов (Московский госуниверситет им. М.В. Ломоносова), Ю. С. Ромашев (Академия ФСБ), Г. С. Стародубцев (Российская правовая академия), Д. Д. Шалягин, (Университет МВД России), В. М. Шумилов (Всероссийская академия внешней торговли), А. А. Ковалев, (Дипломатическая академия МИД РФ, заочное участие), И. Курдюкова (Казанский госуниверситет, заочное участие).

В работе круглого стола приняли участие профессора В. А. Карташкин, В. В. Штоль, В. П. Галицкий, доценты А. Б. Мезяев и М. В. Федоров, другие преподаватели кафедр международного права РУДН и МГИМО, представители МИД РФ: С. К. Толкалина и Н. А. Молодцова. Предварительно подготовленный коллективами кафедр участников круглого стола и представителями МИД РФ проект итогового документа «с незначительными поправками» был принят

³³ Сиенхо, Йии (2012). Универсальная юрисдикция: понятие, теория и практика *Российский юридический журнал*, 4, 8-12.

участниками единогласно. Отчеты о проделанной работе, как и сам итоговый документ, в ходе открытого голосования участников было решено передать для дальнейшего опубликования в ведущие научные журналы, реферированные ВАК РФ. Действительно, по итогам круглого стола соответствующий документ был неоднократно опубликован в научных изданиях РФ под разными авторствами³⁴.

Трудно представить, чтобы российские авторы, которые в 2014 г. посвятили собственные труды вопросу «военных преступлений» в Украине, равно как и представители СК РФ не знали о соответствующем круглом столе и его итоговом документе – но в своих публикациях они об этих обстоятельствах не вспоминают. Это легко понять, ведь среди «ключевых» аргументов относительно «невиновности» советского партизана Кононова, обвиняемого в военных преступлениях против латвийского населения в селе Малые Баты в 1944 году, в итоговом документе круглого стола содержалось принципиальное и полное отрицание принципа универсальной юрисдикции.

Дело в том, что ЕСПЧ в своем решении признал (с чем на самом деле трудно согласиться), что место совершения Кононовым военных преступлений находилось на территории СССР. Как по этому поводу говорится в итоговом документе круглого стола, «если Малые Баты находились на территории СССР, то и жители села должны рассматриваться как граждане СССР. Соответственно, в инциденте с отрядом Кононова советские граждане пострадали от советских же партизан на советской территории. Между тем международное гуманитарное право, говоря о гражданском населении, регулирует (и уж тем более в тот период регулировало) только взаимоотношения между войсками одной стороны и гражданским населением другой стороны. Отношения между военнослужащими и гражданскими лицами одной и той же стороны конфликта из этой схемы выпадают». Кроме того, в итоговом документе отмечалось, что «по этой причине, если считать убитых жителей гражданскими лицами, военные преступления со стороны Кононова в их отношении невозможны в принципе».

Также в итоговом документе круглого стола указано, что «обосновывая применимость к Кононову Устава Нюрнбергского трибунала, Суд приводит примеры из судебной практики, сплошь касающиеся привлечения к ответственности государством или своих собственных военнослужащих, или нацистов. Объяснения, почему это дает право Латвии привлечь к ответственности советского партизана Кононова, Суд не предоставляет».

Последняя указанная фраза итогового документа круглого стола в его общем контексте четко и однозначно означает отрицание его авторов против принципа универсальной юрисдикции, позволившего Латвии распространить собственную юрисдикцию на Кононова даже при условии непризнания связи между этим

³⁴ Абашидзе, А. Х. (2011). Мнение российских юристов-международников о решении ЕСПЧ по делу «В.М. Кононов против Латвии». *Обозреватель – Observer. Научно-аналитический журнал*, 2 (253), 118-126 ; Иншакова, А. О. (2011). Несовпадающее особое мнение научного сообщества с решением Большой палаты ЕСПЧ по делу «Кононов против Латвии»: правовые аргументы. *Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция*, Т. 1, 5-14, 89-98. ; Иншакова, А. О. Алисиевич, Е. С. (2011). Постановление Большой палаты Европейского суда по правам человека по делу «Кононов против Латвии»: мнение научного сообщества. *Законы России: опыт, анализ, практика*, 4, 29-37 ; Иоффе, М. Л. (2011). Правовые аспекты уголовного преследования ветерана Великой Отечественной войны В.М. Кононова. *Библиотека криминалиста. Научный журнал*, 1, 208-240.

современным государством и событиями на его территории в 1944 г. Кроме того, как следует из приведенного выше, российская правовая доктрина в лице 14 ведущих высших учебных и научных учреждений и соответствующей профессуры отрицала в 2011 г. саму возможность квалификации любых действий, совершенных во внутреннем конфликте, как военные преступления.

Приведенного было бы достаточно, чтобы охарактеризовать реальное отношение российской правовой доктрины к вопросу уголовного преследования военных преступлений, совершенных в условиях внутреннего конфликта на основе универсальной юрисдикции. Но в дополнение интересно привести рассуждения участников круглого стола по проблеме осознания В. М. Кононовым преступности своих действий. В своем решении Большая палата ЕСПЧ значительное внимание уделяет тому, что В. М. Кононов, как «профессиональный партизан», должен был знать о правовом регулировании партизанской деятельности, осознавать риски предстоящей операции и, в конечном счете, понимать, что она была преступной и могла повлечь уголовную ответственность.

Как по этому поводу в итоговом документе 2011 г. единогласно считают вышеуказанные представители российской науки, «вряд ли корректно приравнивать боевую деятельность партизан к профессиональной деятельности, требующей знаний о его правовом регулировании. Общеизвестно, что партизаны (как и подавляющее большинство других военнослужащих в ходе войны) проходили лишь незначительную специальную подготовку, а в гражданской жизни обладали другими профессиями. Война была для них вынужденным временным занятием». Как указывают в этом документе российские ученые, рассмотрение дела Кононова «вызвало нешуточные споры в общественности, в том числе среди юристов-международников».

Иными словами, говорят они, «если даже сегодня, когда международное гуманитарное право сделало значительные шаги вперед, среди специалистов нет единства мнений относительно законности операции в Малых Батах, как можно требовать четкого осознания преступности этой операции от 19-летнего партизана, незнакомого с правовыми нюансами и тем более неспособного предсказать политические и правовые изменения, которые произойдут в течение следующих 50 лет?». Так что стоит предложить Следственному комитету РФ, квалифицируя действия украинских комбатантов, не забыть использовать соответствующую согласованную и единогласную позицию правовой доктрины РФ относительно осознания такими комбатантами своих действий в Украине, которые, по мнению указанных российских ученых и практиков, нарушают не что иное, как «международные договоры РФ», к которым на самом деле 60 лет назад с оговорками присоединился СССР.

Также при квалификации «военных преступлений» украинских комбатантов против «мирного населения» в Украине органам следствия РФ было бы полезно позаимствовать из российской правовой доктрины ее следующую позицию по вопросам статуса такого населения в условиях внутреннего конфликта. Как указывается в итоговом документе круглого стола по делу Кононова, «согласно международному гуманитарному праву все лица в ходе вооруженного конфликта с незначительными исключениями относятся либо к комбатантам или к

гражданскому населению. И те и другие должны соблюдать обязанности, вытекающие из их статуса. В частности, гражданские лица, чтобы пользоваться соответствующими правовыми гарантиями, обязаны не участвовать в боевых действиях. При этом понятие участия в боевых действиях трактуется достаточно широко: сюда относится, в частности, снабжение войск продовольствием, осуществление функций связи и т.д. Если гражданские лица занимаются такой деятельностью, они не только теряют право на защиту, но и рассматриваются как лица, перешедшие на сторону врага».

Таким образом, по логике авторов итогового документа, любое гражданское лицо, которое указало комбатанту местонахождение его коллег в собственном поселке или дало ему кусок хлеба, может через такие действия рассматриваться как враждебный комбатант. К сожалению, такое политически заангажированное и примитивное отношение к международному гуманитарному праву было свойственно русским научным публикациям и по вопросам дела Кононова, и по вопросам «военных преступлений» в Украине. Кстати, нами не обнаружено ни одной российской научной публикации, которая бы содержала критику приведенного итогового документа 2011 г., в частности вышеприведенных положений.

Итак, по вопросу отношения российской доктрины к проблеме универсальной юрисдикции следует констатировать следующее:

- имеющиеся немногочисленные основательные публикации российских авторов до 2014 г., посвященные проблеме применения универсальной юрисдикции в уголовном преследовании, содержат критику соответствующей концепции, которая имеет острый характер по отношению к «широкой универсальной юрисдикции», что предусматривает заочное уголовное производство;

- опубликованные в научных изданиях РФ публикации иностранных профессоров, посвященные этой тематике, содержат критику концепции универсальной юрисдикции вплоть до ее отрицания;

- аккумулированное в итоговом документе круглого стола по вопросам дела «Латвия против Кононова» мнение большого количества ведущих российских ученых в области международного права свидетельствует о возражении российской научной доктриной принципа универсальной юрисдикции и самой возможности наказания за военные преступления в условиях внутреннего конфликта - в ситуации, когда того требуют политические интересы РФ;

- все эти позиции по вопросам универсальной юрисдикции в публикациях российских авторов, посвященных «военным преступлениям» в Украине, не упоминаются и не обсуждаются.

Дополнительно следовало бы проанализировать научный стиль, объективность приведенных фактов и уровень заангажированности авторов российских публикаций о преследовании «военных преступлений» в Украине СК РФ. К сожалению, уровень соответствующих показателей оставляет желать лучшего. Так, в приведенной статье А. Г. Волеводза изложено авторскую позицию о ходе событий в Украине с абстрактными упоминаниями об информации российских СМИ или силовых структур без ссылок на

первоисточники. Такое произвольное оперирование автором «общеизвестными фактами», в частности крайне дискуссионными, например, сведениями об использовании украинскими комбатантами в зоне конфликта символики ООН, не может привести к какой-либо объективной оценке.

Кроме того, в период 2014 г. А. Г. Волеводзом был осуществлен ряд других публикаций о событиях в Украине, которые уже носят политически ангажированный и даже публицистический характер. Это статьи «104-я годовщина Бандеры: украинские националисты против ООН», «Ложь представителя Украины при ООН», «Кто пытается инициировать союз украинских националистов и МУС», «Хитрый ход украинских националистов»³⁵, из которых следует искренняя неприязнь автора к идеям украинского национализма, которые сами по себе имеют мало общего с международным гуманитарным и уголовным правом.

В рассматриваемой статье П. В. Волосюк также широко применяет прием, с которым определенные интерпретации событий или их авторская оценка предоставляются как изложение общеизвестных фактов. О политическом отношении этого автора к предмету научного поиска можно утверждать, приводя его высказывания о том, что «жители восставших регионов Украины в ответ на беспорядки, которые произошли в столице родного государства, потребовали децентрализации власти» и об «объединении Донецкой и Луганской областей в Новороссию и ее потенциальное желание войти в состав РФ». Статья же И. И. Котлярова вообще была обнародованной в периодическом издании Коммунистической партии РФ под рубрикой «Против бандеровщины» и включает в себя термины вроде «украинского профашистско-бандеровского режима», хотя в отличие от статей П. В. Волосюк и А. Г. Волеводза содержит хотя бы ссылки на источники в российских СМИ, из которых излагает «общеизвестные факты». Характерно что официальные заявления СК РФ фактически дублируют указанные явно политически ангажированные статьи.

Приведенное позволяет утверждать о политической ангажированности и недостаточном внимании к источникам всех публикаций российских ученых 2014 г., в которых выложено видение применения универсальной юрисдикции для преследования лиц, совершивших «военные преступления» в условиях конфликта на Востоке Украины.

Подытоживая, следует констатировать следующее. Тезисы российских авторов, которые в научных публикациях 2014-2015 гг., равно как и заявления представителей СК РФ, утверждающие о правомерности применения Следственным комитетом РФ принципа универсальной юрисдикции в отношении преследования украинских комбатантов и их руководства, совершивших «военные преступления» в условиях конфликта на Востоке Украины, не имеют

³⁵ Волеводз, А. (2014) 104-я годовщина Бандеры: украинские националисты против Организации Объединенных Наций <<http://viperson.ru/wind.php?ID=657500&soch=1>> (2015, August, 05). ; Волеводз, А. (2014) Кто пытается инициировать союз украинских националистов и Международного уголовного суда <<http://viperson.ru/wind.php?ID=670045&soch=1>> (2015, August, 05).; Волеводз, А. (2014) Ложь представителя Украины при ООН <<http://www.mgimo.ru/news/experts/document249230.phtml>> (2015, August, 05).; Волеводз А. (2014) Хитрый ход украинских националистов <<http://www.mgimo.ru/news/experts/document249114.phtml>> (2015, August, 05).

надлежащего нормативного и доктринального обоснования. Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним, международные рабочие документы по вопросам универсальной юрисдикции, нормы УК РФ, иностранные прецеденты по применению универсальной юрисдикции в отношении военных преступников, упомянутые этими авторами и СК РФ, носят крайне разнообразный и иногда противоречивый характер. Кроме того, указанные авторы не упоминают доработок российской и русскоязычной правовой доктрины по вопросам универсальной юрисдикции, которая имеет критический и дискуссионный характер, не упоминают о нормативных актах, которые не соответствуют предложенным ими конструкциям, в частности о резолюции Генассамблеи ООН по вопросам универсальной юрисдикции и о нормах УПК РФ.

Позиции этих исследователей и экспертов носят ярко выраженный политизированный характер. Фактически само использование СК РФ и российской международно-правовой пропагандой принципа универсальной юрисдикции по событиям в Украине 2014-2015 гг. является частью юридической агрессии – как элемента общей российской агрессии против Украины.