

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования

«ДИПЛОМАТИЧЕСКАЯ АКАДЕМИЯ МИД РОССИИ»

На правах рукописи

НАГДАЛИЕВ ХИКМЕТ ЗЕЙНАЛ ОГЛЫ

**СОВРЕМЕННЫЕ ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКСТРАДИЦИИ В
МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ**

Специальность 12.00.10 – Международное право; Европейское право

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук

Научный руководитель
кандидат юридических наук,
доктор политических наук
Садыкова Эльмира Ленаровна

Москва – 2016 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. Появление и развитие международно-правового регулирования экстрадиции.....	11
Параграф 1. Исторические предпосылки становления института экстрадиции.....	11
Параграф 2. Современные международно-правовые источники регулирования экстрадиции.....	31
ГЛАВА 2. Особенности международно-правового и законодательного регулирования экстрадиции.....	43
Параграф 1. Система принципов экстрадиции как основа построения института.....	43
Параграф 2. Международное договорное регулирование экстрадиции на универсальном и региональном уровне.....	73
Параграф 3. Законодательное регулирование экстрадиции на примере Азербайджанской Республики.....	93
Параграф 4. Права человека в практике института экстрадиции.....	101
ГЛАВА 3. Европейский ордер на арест как новая форма экстрадиции в рамках Европейского союза и перспективы регулирования экстрадиции в рамках Евразийского экономического союза.....	117
Параграф 1. Европейский ордер на арест: исторические аспекты, понятие, ключевые особенности.....	117
Параграф 2. Исполнение и неисполнение Европейского ордера на арест.....	140
Параграф 3. Перспективы регулирования экстрадиции в рамках Евразийского экономического союза.....	160
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	162
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ.....	172

Введение

Актуальность темы. Международное уголовное право как совокупность норм и принципов, направленных на регулирование взаимодействия государств в борьбе с международной преступностью, ориентировано на поддержание законности и правопорядка. В свою очередь, законность и правопорядок могут поддерживаться при обстоятельствах обеспечения неотвратимости наказания за совершенные преступные деяния. Проблема трансграничной преступности представляет опасность как для отдельных государств, так и для всего мирового сообщества. Отсутствие надлежащего правового сотрудничества между государствами, приводит к появлению и распространению опасной практики, когда преступники, совершая преступление в одном государстве, незаконно пересекают границы другого в целях избежать осуществления правосудия несения уголовной ответственности. Для достижения практического применения принципа неотвратимости наказания необходимо обеспечить физическое присутствие непосредственных фигурантов в судебном заседании, на что и направлено действие института выдачи преступников. Становится очевидно, какую важную роль играет институт выдачи преступников (экстрадиции) в международном уголовном праве.

Аналогично тому, как принцип добросовестности в международном праве играет основную роль в процессе поддержания дружественных отношений и сотрудничества между государствами, так и институт выдачи преступников (далее институт экстрадиции) приобретает основополагающее значение для придания международному уголовному праву (как специальной отрасли международного права) характера целостности и завершенности.

Проблема выдачи преступников является одной из наиболее сложных в международной борьбе с преступностью, так как непосредственно затрагивает вопросы суверенитета заинтересованных государств. Особенности процедуры выдачи вызывают большое количество сложностей, часто сопровождающихся длительным временным периодом в связи с тем, что затрагивает интересы нескольких государств, и различных ведомств каждого из них.

Рассматриваемый институт обеспечивает и позволяет поддерживать неотвратимость наказания как на международном, так и на национальном уровне, несмотря на различные юрисдикции.

Учитывая изменяющийся характер преступности, появление трансграничных преступлений, возможности укрываться на территориях различных государств, проблема преступности представляет опасность для общества в целом. В этих условиях возрастает необходимость объединить усилия государств и вести повседневное сотрудничество в борьбе с негативными проявлениями преступности. Институт экстрадиции занимает особое место в данном сотрудничестве, осуществляемой с помощью как двусторонних, так и многосторонних соглашений.

Правовое регулирование вопросов выдачи, появившееся еще в древности, со временем преобразовалось в полноценный институт, обладающий широким набором специальных принципов, а также составляющих его норм. В настоящее время институт выдачи продолжает развиваться. Увеличилось количество норм международного права, регулирующих выдачу, особенно норм, регулирующих права человека, и норм внутреннего права, относящихся к конституционному, уголовному и уголовно-процессуальному праву. Активное развитие данного института объясняется повышенным ростом значения выдачи в борьбе с возрастающим уровнем преступности.

Обращаясь к правовому регулированию института экстрадиции, следует исходить из того, что он находится на стыке международного и внутригосударственного права. Учитывая то обстоятельство, что обязательство выдачи возникает лишь на основе соответствующих договоров и конвенций о выдаче преступников заинтересованными государствами, международно-правовой регламентации экстрадиции придается важное значение.

Важную теоретическую и практическую значимость представляют новые аспекты в регулировании экстрадиции в связи с возникновением механизма Европейского ордера на арест в практике стран-членов Европейского Союза, который способствует модернизации международной системы сотрудничества в уголовно-правовой сфере.

Необходимость в усовершенствовании и модернизации как института экстрадиции, так и всей системы борьбы с преступностью встает с появлением на мировой арене новых субъектов международного права, что было продемонстрировано на примере Европейского союза, и что еще предстоит сделать новой международной организации – Евразийскому экономическому союзу.

Все указанные доводы в совокупности определяют высокую актуальность исследования теоретических и практических подходов к оценке института экстрадиции в современном международном праве и значимость настоящей работы, приведенных в ней выводов и практических рекомендаций.

Таким образом, вышеуказанные факторы, свидетельствуют о необходимости совершенствования правового инструментария рассматриваемого института, исследования новых появляющихся механизмов, регулирующих взаимодействие государств по выдаче и передаче лиц с целью реализации принципа неотвратимости наказания за совершенные деяния.

Целью диссертационного исследования является комплексный анализ современного состояния института экстрадиции, а также его новых форм на примере Европейского ордера на арест, и возможностей будущего усовершенствования в рамках Евразийского экономического союза.

Для достижения указанной цели диссертантом были поставлены и решены следующие **научные задачи**:

- исследовать основные особенности историко-правового развития экстрадиции в международных отношениях;
- изучить правовую природу института экстрадиции;
- установить содержание института экстрадиции в современном международном праве;
- осуществить анализ специальных принципов, представляющих нормативную основу экстрадиции;
- выделить общее и особенное в универсальных и региональных международных договорах, регулирующих экстрадицию;

- показать влияние норм международного права во внутригосударственном регулировании экстрадиции на примере законодательства Азербайджанской Республики;
- определить соотношение института экстрадиции с осуществлением и защитой прав и свобод человека;
- изучить отличительные особенности Европейского ордера на арест как нового механизма экстрадиции в международном сотрудничестве государств;
- изучить возможности и необходимость в будущем усовершенствовании и упрощении процедуры экстрадиции в рамках новой международной организации – Евразийского экономического союза.

Объектом исследования являются международно-правовые отношения, складывающиеся в результате заключения двусторонних, региональных и универсальных соглашений, предусматривающих выдачу и передачу лиц, совершивших преступления в процессе борьбы государств с преступностью.

Предметом исследования являются комплексный анализ института экстрадиции в современном международном праве, новых механизмов регулирования, а также соотношения института с защитой прав человека.

Методология исследования обусловлена областью исследования, включающая диалектический метод, формально-юридический метод, сравнительно-исторический и сравнительно-правовой методы, системный и социологический метод.

Сравнительно-правовой метод был использован при сопоставлении экстрадиционных норм и их анализ, а также выработка рекомендаций по их совершенствованию с позиции более полного отражения как юридической природы рассматриваемого явления, так и юридической техники. Экстрадиция рассматривалась также как проблема, включенная в систему оказываемой государствами правовой помощи по уголовным делам.

Сравнительно-исторический метод позволил проследить эволюцию института экстрадиции, начиная с периода его возникновения в древности и до настоящего времени, а также дать оценку развития института в будущем. В соответствии с

системным методом проблемы развития института экстрадиции исследованы в рамках общих актуальных вопросов современной системы международного права.

Теоретическая основа диссертации состоит в использовании широкого круга доктринального материала, научных разработок в области борьбы с международной преступностью. В числе отечественных ученых, посвятивших труды отдельным аспектам института экстрадиции необходимо выделить следующих авторов: Т. Александровича, С.С. Беляева, П.Н. Бирюкова, И.П. Блищенко, Р.М. Валеева, А.М. Войцеховича, А.Г. Волеводза, Н.В. Жданова, Ю.Н. Жданова, А.Я. Капустина, С.Ю. Кашкина, Н.И. Костенко, В.Н. Кудрявцева, С.А. Лобанова, И.И. Лукашука, Е.Г. Ляхова, А.Б. Мезяева, А.В. Наумова, И.В. Павловой, К.С. Родионова Н. А. Сафарова, Е.Т. Усенко и других.

При исследовании темы были рассмотрены труды зарубежных специалистов в области международного права: М.Ш. Бассиуни, М. Беттати, Д. Беди, Ж. Боррикана, Д. Вагтса, Б. Велчева, Ш.А. Вильямса, Л. Гардоцки, М. Гуннеля, М. Зандера, Дж. Иванса, М. Кардозо, Л. Кемпа, К. Кемпбела, Р. Кеннея, Б. Конфорти, Дж. Левассера, С.С. Наджела, Г. Стейнера, Д.У. Фокса, Д. Хатвея и других.

Теоретические и практические аспекты института экстрадиции неоднократно рассматривались на заседаниях Международного пенитенциарного конгресса, а также в Институте международного права, Международной ассоциации уголовного права, Ассоциации международного права и др. Вклад в разработку проблемы внесли такие ученые, как Бильо, Г. Ляммаш, С. Беди, А. Воглер, Э. Симеон, С. Соколов, Д. Никольский, В. П. Шупилов, М. Шаргородский, Н. С. Таганцев и многие др.

По причине междисциплинарного регулирования в институте экстрадиции исследование проблемы выдачи привлекали внимание целого ряда международных организаций и ученых. Однако, в связи с дальнейшим развитием и совершенствованием международного уголовного права, изменениями в уголовном законодательстве некоторые аспекты темы до настоящего времени не нашли должного освещения в юридической литературе.

Нормативно-правовую базу и эмпирическую базу исследования составили документы различных сфер регулирования, к которым следует отнести

международные договоры, акты рекомендательного характера, регулирующие различные виды преступлений и затрагивающие экстрадицию, а также договоры, непосредственно регулирующие данный институт, как универсальные, так и региональные. а также национальное законодательство.

Научная новизна диссертации состоит в комплексном анализе современного состояния института экстрадиции, в частности, в выделении его принципов, указании на недостатки принципов; рассмотрении существующих универсальных и региональных международных договоров, выявлении пробелов в их разработке, а также указании на несоответствие положений некоторых из них сегодняшним реалиям сотрудничества государств в борьбе с преступностью и, соответственно, изложении рекомендаций по устранению недоработок; изучении законодательства об экстрадиции отдельных государств, специальных законов об экстрадиции, некоторые из которых могли бы стать моделью для нормативно-правового регулирования экстрадиции; изучении соотношения права прав человека и института экстрадиции в международном праве; изучении понятия и отличительных признаков нового процессуального механизма передачи преступников, действующего между государствами-членами Европейского Союза; предложении рекомендаций по использованию положительного опыта нормотворчества по регулированию экстрадиции, в частности, Европейского союза, для использования в рамках Евразийского экономического союза; выявлении тенденций развития нормативно-правового регулирования экстрадиции.

Теоретическая и практическая значимость результатов исследования заключается в проведении комплексного анализа современных тенденций в международно-правовом регулировании института экстрадиции. Проведенное научное исследование рассмотренных проблем, а также теоретическая разработка отдельных вопросов должны в дальнейшем способствовать развитию теории международного права и отдельных отраслей.

Вместе с тем, некоторые аспекты, рассмотренные в рамках исследования, могут быть использованы в практике государственных учреждений, их функциональных подразделений, и других организаций, занятых в сфере

международных отношений и, прежде всего реализации международного сотрудничества в уголовно-правовой сфере.

Изученный материал может быть использован для последующих научных исследований, в преподавании в высших учебных заведениях курсов международного права, спецкурсов, а также при подготовке учебно-методических пособий.

Практическая значимость исследования состоит в доктринальном анализе института экстрадиции, в разработке положений, значимых для науки уголовного права, в формулировании предложений в целях повышения качества и эффективности действия рассматриваемого института на практике. Практическая значимость исследования заключается также в том, что основные положения диссертации и содержащиеся в ней выводы могут быть использованы в правотворческой деятельности, при совершенствовании как внутригосударственных, так и международно-правовых норм в сфере экстрадиции.

На защиту выносятся следующие положения:

Положения, выносимые на защиту:

1. Экстрадиция представляет собой межотраслевой институт, существующий одновременно в международном, конституционном, уголовном и уголовно-процессуальном праве. Нормы института, направленные на регулирование отношений по выдаче лиц, взаимодействуют с различными отраслями права, затрагивая вопросы составов преступлений, процессуальных особенностей реализации выдачи, а также соблюдения и защиты прав человека.
2. Принципы экстрадиции являются правовой основой института не только в международном праве, но и в национальных правовых системах большинства государств, и представляют собой комплекс норм, носящих межсистемный характер.
3. Принцип «aut dedere aut judicare» (либо выдай, либо суди) не является нормой обычного международного права и не считается когентной нормой (*jus cogens*). Значение *jus cogens* подразумевает неизменяемость

нормы международным договором, а также недействительность договора, противоречащего *jus cogens*. Кроме того, экстрадиция в понимании *jus cogens* лишает лица права убежища и устраняет положения договоров, устанавливающие абсолютные обязательства по выдаче.

4. Недостаточность теоретической разработанности термина «политическое преступление» создает сложности при решении вопросов о выдаче на практике, в связи с чем может определяться субъективная и односторонняя позиция государств, включая отсутствие ответственности за нарушение обязательств по выдаче.
5. Экстрадиция как эффективный инструмент международного сотрудничества в борьбе с преступностью ограничена обязательствами государств в сфере прав человека. В результате преобладания права прав человека выдающее государство сталкивается с проблемой возможной ответственности за действия, осуществляемые соответствующими уполномоченными органами.
6. Европейский ордер на арест представляет собой правовой инструмент, принятый на пространстве Европейского союза, обладающий качеством судебного решения и направленный на закрепление механизма передачи лица, совершившего преступление, а также создающий новые принципы института экстрадиции.
7. Существующие на пространстве Евразийского экономического союза свободное пересечение границ, предоставление на своей территории проживающим гражданам других государств-участников Союза правового статуса, максимально приближенного к статусу собственных граждан, а также максимальное упрощение процедуры принятия и выхода из гражданства, создают предпосылки для развития трансграничной преступности, благодаря, в первую очередь, отмене таможенного контроля между государствами-участниками. Такое положение дел требует унификации также правовых систем государств-участников и принятия необходимого документа, нового инструмента в

целях усовершенствования и упрощения процедуры экстрадиции между государствами-участниками в деле борьбы с международной преступностью.

ГЛАВА 1. Появление и развитие международно-правового регулирования экстрадиции

Параграф 1. Исторические предпосылки становления института экстрадиции

В числе современных международно-правовых инструментов противодействия преступности важное место занимает институт экстрадиции («extradition» - выдача). В научной доктрине существуют разные взгляды, посвященные возникновению института выдачи в контексте взаимосвязи с развитием международного права. Такие ученые как В.Э. Грабарь, Е.А. Коровин, Д.П. Никольский и многие другие были сторонниками концепции, основанной на признании развития института выдачи в древнем мире.¹ По мнению С.Д. Веди, возникновение выдачи как правового института можно проследить с истоков цивилизации, когда не было еще ни стройной системы норм международного права, ни развернутого учения о нем.²

Немецкий ученый А.В. Гефтер полагал, что «в древности выдача допускалась только тогда, когда иностранец совершал преступление против другого иностранца в стране, где он нашёл убежище, но для выдачи иноземному государству собственного гражданина необходимо было, чтобы его преступление против последнего было достаточно велико, чтобы выдача преступника могла служить удовлетворением чувства мести обиженного народа».³ Другой ученый А. Штиглиц,

¹ См. Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647-1917) - М., 1958. - С. 460. Коровин Е.А. История международного права - Вып. 1. - М., 1946 - С 7, Никольский Д.П. О выдаче преступников по началам международного права - СПб: 1884 – С. 44-49.

² См. Bedi S.D. Extradition in International Law and Practice - Rotterdam, 1966. - P. 16.

³ Гефтер А.В. Европейское международное право. СПб. 1980. С. 128

указывал что «в те времена не было строгого разграничения преступлений политических от общих». К ним не применялось «право убежища»⁴.

Для подтверждения существования института выдачи в рабовладельческий период развития общества в отдельных исследованиях приводятся примеры заключения договоров между отдельными государствами, как, например, договор 1296 г. до н.э. между царём хеттов Хеттушилем III и египетским фараоном Рамзесом II. В содержании указанного документа отмечалось, что «если кто-либо убежит из Египта и уйдёт в страну хеттов, то царь хеттов не будет его задерживать, и вернет в страну Рамзеса»⁵.

Ряд исследователей указывают на опыт заключения соглашений, включающих обязательства по выдаче преступников в истории древнерусского государства, ссылаясь на Договоры Олега с греками (Византией) 911 г. и 945 г., согласно которым, по их мнению, русские должны быть выданы для наказания отечеству и, наоборот, греки отсылаются в Византию⁶. Так, указанный Договор 911 г. рассматривают Э. Симсон, И.Д. Беляев, Ф.Ф. Мартенс, Б.Д. Греков, А.А. Зимин, Ф.И. Кожевников, В.М. Волженкина и др.

Исторические аспекты существования экстрадиции в России связаны с существованием удельных княжеств в ранние периоды становления древнерусского государства, постоянным изменением его границ, процессами слияния и перехода княжеств под юрисдикцию иноземных правителей, а также роль церкви как самостоятельного субъекта внутригосударственных и международных отношений. Таким образом, различные факторы и интересы, обусловили специфику развития института выдачи.

В то же время уместно отметить, что тема экстрадиции в истории древнерусского государства является относительно дискуссионной. Так, К.С. Родионов, обстоятельно исследуя статьи Договора 911 г. киевского князя Олега с Византией и обстоятельства возникновения ошибочного понимания, пришел к

⁴ Очкасова Э.В. «Право убежища» как сдерживающий принцип в осуществлении экстрадиции в международных отношениях. Актуальные проблемы Российского права». 2009 – №3(12).-С.488-494

⁵ Валеев Р.М. Выдача преступников в международном праве. Казань. Казанский университет. 1976. С.11

⁶ Валеев Р.М. Указ. соч. С.13

выводу о том, что в его положениях нет связи с экстрадицией.⁷ Так, исследователь отмечает, что в ст. 14 рассматриваемого документа «речь идет не о выдаче как международно-правовом институте, а о древнем обычае – личных репрессалиях, выражавшихся в принудительном возвращении самим кредитором своего должника и доставлением его своими силами и средствами в суд для взыскания с него долга, т.е. об исполнении должником обязательства, регламентированного нормами гражданского права»⁸.

Автор рассматривает обстоятельства, связанные с лингвистическим анализом текста, сложностями перевода, а также тем, что не сохранился подлинник летописи Повести Временных лет, датированной 1117 г., из которой стали известны содержания указанных Договоров. Было отмечено, что «по традиции, закреплённой еще в праве Древней Греции, затем - в римском, и, как следствие, в византийском праве, на истце лежала обязанность обеспечить присутствие в суде ответчика по иску о долге. Такой же порядок действовал и по уголовным делам, где присутствие перед судьей виновного (или подозреваемого) также обеспечивал сам пострадавший от преступления или его родственники».⁹ В то же время другие ученые иначе трактуют положения древних правовых документов, полагая, что в них речь идет о возвращении насильно на Русь преступников по требованию русских властей¹⁰.

К.С. Родионов объясняет подобные взгляды заблуждением авторов, вызванным стремлением искусственно подогнуть идею о выдаче к содержанию древних текстов. Исследователь делает вывод о том, что в Договорах, заключенных киевским князем Олегом с Византией в 911 г. и Игорем в 945 г., а также киевским князем Святославом с Византией в 971 г., нормы о выдаче не было. По его мнению, в этот исторический период времени «на Руси еще не было тех социальных, экономических и политических условий, в которых могли возникать ситуации с выдачей из другого государства скрывшихся туда от наказания лиц, т.е. с международно-правовым институтом экстрадиции, каким он только еще начинал

⁷ Родионов К.С. Из истории экстрадиции в России // Евразийский юридический журнал. 33 (58) 2013

⁸ Родионов К.С. Была ли в договоре 911 г. Киевской Руси с Византией норма о выдаче? // Государство и право. 2006. № 3.

⁹ Родионов К.С. Из истории экстрадиции в России. С. 25

¹⁰ Памятники права Киевского государства X-XII вв./Сост.А.А. Зимин. С.44

формироваться в мировой практике и каким мы его знаем сейчас».¹¹ Вместе с тем, в договорах 911 и 945 гг. отмечалось, что «русские, совершившие преступление в Византии, должны выдаваться Отечеству, и, наоборот, греки должны выдаваться Византии».¹² Как отмечают исследователи, указанные соглашения предусматривали несколько процедур: обмен и выдачу виновных лиц, разрешение вопросов, связанных с возмещением имущественного ущерба, а также с конфискацией имущества лиц, подвергшихся высылке.

В этом же контексте представляется обоснованным обращение к тексту древнерусского памятника правовой культуры Русской Правды, в которой нашли отражение совокупность положений уголовного, гражданского права и процесса. В отдельных статьях Краткой редакции Русской Правды 1136 г. регламентировалась ответственность за укрывательство иностранцами сбежавшего от хозяина челядина, устанавливались правила возврата беглецов. В данном случае, ст. 10 этого исторического документа представляет интерес в качестве прецедента первой на Руси уголовно-процессуальной нормы, посвященной определению правового статуса иностранца.

В более поздний период в содержании Пространной Правды Ярославичей начала XII в. были сформулированы процедурные нормы для экстрадиции в будущем, в частности обязанность выдачи лица, совершившего убийство, возлагалась на верви (сельской общине), которая должна была разыскать и выдать преступника, либо уплатить штраф князю.

После почти трехсотлетнего периода татарского нашествия право на Руси развивалось в основном лишь внутри отдельных обособленных княжеств. Освобождение от татарского владычества в 1480 г. сопровождалось объединением Руси и созданием централизованного государства, что, в свою очередь, позволило со временем унифицировать правовой порядок наказания за преступления.

В результате непрекращающихся войн России с крымским ханом в середине XVI в. число пленных у противоборствующих сторон было обоюдным и большим. Международный договор 1473 г. с Крымским ханом о передаче пленников без выкупа в последующий период практически не действовал. Посредническую миссию

¹¹ Родионов К.С. Из истории экстрадиции в России. С.32.

¹² Там же.

добровольно взяли на себя иностранные купцы, которые выкупали русских у неприятеля и привозили в Россию. Выкупить пленных у купцов могли родственники. Но если торг не состоялся, купцы беспрепятственно увозили невольников и распоряжались ими по собственному усмотрению. Проблема приобрела государственное значение и, тем самым, требовала законодательного решения.

Первым правовым актом, направленным на упорядочение выкупа пленных, была грамота Ивана IV к Новгородскому архиепископу Макарию о взыскании с бояр и монастырей средств на освобождение из плена.

Процедура передача или обмена пленными как разновидность выдачи содержалась и в Стоглаве – сборнике постановлений поместного собора 1551 г., представляющем собой своеобразный памятник канонического права¹³. В 72 главе Стоглава под названием «О искуплении пленных» содержались предписания, посвященные практике обмена военнопленными в части того, что затраты на выпуск пленными должны были собираться по всей земле¹⁴. В содержании церковного документа было введено обязательство о попечении освобожденных из плена, а также установлена процедура передачи русских пленными, которая производилась послами в местах, согласованных с иностранными посольствами. В случае недостаточности частных средств расчет производился за счет казны. Для выполнения этих миссий выдавались государевы грамоты. В исследовании А.Е. Косаревой отмечается, что в 1497 г. и в 1550 г. российские Судебники предусматривали порядок розыска лиц, совершивших преступления, и также регулировали сотрудничество с другими странами в этой части¹⁵.

Известным печатным памятником русского права является Соборное Уложение, принятое в 1649 г. на Земском соборе как первый систематизированный межотраслевой закон. Анализируя содержание этого нормативного акта, можно отметить, что впервые на Руси был установлен процессуальный статус иностранца,

¹³ Российское законодательство X–XX веков. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М., 1985, С. 258

¹⁴ Российское законодательство X–XX веков. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. С. 260

¹⁵ Косарева А.Е. Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора в российском уголовном судопроизводстве: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. СПб.: СПбГУ. 2005.

юрисдикция общих судов в отношении совершенных иностранцами преступлений и порядок выкупа пленных. Особое значение Соборного Уложения 1649 г. заключается в том, что оно создало правовую основу для международного сотрудничества по вопросам выдачи, включая вопросы о порядке выкупа пленных. В соответствии с Соборным уложением 1649 г. преступления, совершенные иностранными подданными, наказывались в общем порядке.

В истории становления института выдачи важное место занимают международные договоры о выкупе со Швецией 1557 и 1649 гг. В частности, по Договору 1649 г., первому письменному источнику, перебежчики разделялись на две категории: «1) перебежавшие с 1617 г. по 1 сентября 1647 г. остаются: шведы в России - русскими подданными, а русские в Швеции - шведскими гражданами; 2) перебежавшие после 1 сентября 1647 г. должны быть взаимно выданы. Обе стороны приняли обязательство «заказ большой и крепкий чинить, чтобы никаких перебежчиков не принимать, и с одной стороны на другую не подзывать и не подговаривать». Нарушители этой договоренности должны быть наказаны «безо всякой милости»»¹⁶.

В исследованиях отмечается особое значение Договора со Швецией 1649 г. о выдаче перебежчиков, который рассматривается как важный этап в истории развития института выдачи в России. Как пишет А.И. Бастрыкин, «его содержанием впервые были, хотя и несовершенные, нормы международного права, регулирующие правоотношения государств о выдаче преступников. Этот договор предшествовал Петровским реформам в сфере международных отношений и явился их основой».¹⁷

Важным положением и несомненным достоинством Наказа 1683 г. является то, что он закрепил принцип верховенства закона, а также в известной степени заложил основы для множества институтов, регулирующих международное сотрудничество (международный розыск, выдача, оказание правовой помощи по

¹⁶ Российское законодательство X-XX вв.: В 9 т. / Под общ. ред. О.И. Чистякова. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления русского централизованного государства / Под. ред. Горского А.Д. - М., Юрлитиздат. 1985. - С. 241 - 402.

¹⁷ Бастрыкин А.И. Взаимодействие советского уголовно-процессуального и международного права – Л., 1986. С. 320

уголовным делам, накопление и использование информационных банков данных о личности преступника, его передвижении и т. д.)¹⁸.

Интерес в развитии исследуемого института представляет документ 1845 года - Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, которое в ст. 179 отмечало, что в том случае, если будет установлен факт совершения преступления российскими лицами против государства, либо его граждан, до отъезда лица за рубеж, а также совершения преступления за границей, они могли быть запрошены к выдаче для привлечения их к уголовной ответственности.

Особое внимание в исследовании безусловно следует уделить Закону Российской Империи от 1911 г. «О выдаче преступников по требованию иностранных государств», который закреплял множество положений о выдаче, содержащихся в современном российском законодательстве. Прогрессивным можно назвать содержащиеся в законе объект и субъекта выдачи, акты и деяния, за совершение которых государство могло требовать выдачи, а также многие принципы экстрадиции: принцип «двойной криминальности», выдача только за преступление, влекущее заключение (тюремное наказание), невыдача собственных подданных, принцип «либо выдай, либо суди» и др. Вместе с тем, Закон регулировал и случаи отказа в выдаче, и, кроме всего, допускал выдачу, связанную с политическими мотивами.

К исследованию исторических аспектов института выдачи обращался известный русский юрист-международник XIX-XX вв. Ф. Мартенс, подробно изучивший правовую природу института выдачи преступников. Он выделил следующие периоды в истории развития выдачи.

Первый период, с древних времен до конца XVII в., отличался, по мнению ученого тем, что выдача в основном применялась в отношении политических врагов, еретиков и перебежчиков. Историческое развитие содержания института выдачи было связано с изменениями права убежища. В период древности преимущественно использовались институт гостеприимства и предоставления убежища. В дальнейшем сотрудничество государств в вопросах выдачи

¹⁸ Мартенс Ф. Ф. Современное международное право цивилизованных народов: В 2 т. Т.2-М «Инфра», 1996. С.233

распространялось на лиц, которые бежали из одной страны в другую по политическим мотивам, а также в связи с преследованиями религиозного характера.

Ф.Ф. Мартенс приводит в качестве примера Трактат Англии с Францией (1303 г.), согласно которому стороны обязывались выдавать убежища бунтовщикам, а также Договор 1611 г. с Данией, предусматривающего обязательство этого государства выдавать английскому королю лиц, участвовавших в казни его отца¹⁹.

Ученый также обращается к опыту России в вопросах о выдаче, неоднократно возникавших в отношениях с иностранными государствами в указанный исторический период. Ф.Ф. Мартенс рассматривает в качестве примеров договоры России, заключенные в отдельности с Англией, Швецией и Китаем. В результате анализа содержания этих договоров, он приходит к выводу о том, что «как в средние века, так и в новое время нет, собственно, речи о выдаче лиц, совершивших общие преступления, но выдаются преступники политические, еретики и, наконец, перебежчики, которые вовсе не были преступниками, но которых государства желали возвратить к себе, опасаясь за убыль своего населения».²⁰

Практика развития института экстрадиции в средние века изменялась под влиянием факторов, связанных с тем, что местами, выдача из которых была недопустима, стали определенные священные места: храмы и монастыри²¹. В средние века, виновные в совершении уголовных преступлений, выдавались редко, что свидетельствует лишь о начальном этапе становления института выдачи. Обращает на себя внимание также средневековый опыт, касающийся закрепощения всех иностранцев, прибывших в страну без разрешения существовавший в феодальных государствах Западной Европы, который показывает, что экстрадиция по-прежнему оставалась формой расправы с политическими противниками, а не с преступниками. Так, например, в соответствии с одним из наиболее ранних средневековых договоров, который был заключен в 1174 г. между английским королем Генрихом II и шотландским королем Вильгельмом, стороны обязались выдавать друг другу политических преступников.

¹⁹ Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. В 2-х томах / Под ред. доктора юридических наук, профессора В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008 С.264.

²⁰ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С. 266

²¹ Волженкина, В.М. Выдача в российском уголовном процессе [Электронный ресурс]. М.: "Юрлитинформ", 2002. - С. 10. - Режим доступа: www.twirpx.com.

Второй период истории развития института выдачи, по мнению Ф.Ф. Мартенса, включает в себя период с XVIII в. до первой половины XIX в. Ф.Ф. Мартенс указывает, что в течение указанного периода продолжало возрастать количество договоров, предусматривающих положения о выдаче, вызванные политическими мотивами. Так Ф.Ф. Мартенс приводит примеры конвенций о выдаче беглецов в начале XVIII в. России с Пруссией, Австрией, Саксонией относительно взаимной выдачи военных дезертиров.²²

Он приводит многие факты из практики дипломатических отношений российского государства, подтверждающие дальнейший процесс развития института выдачи. В этот период выдача начинает распространяться не только на лиц, совершивших политические преступления, но и преступления общего характера.

Во времена правления Петра I в дипломатических отношениях России с иностранными государствами нередко возникали вопросы, связанные с выдачей преступников. «Факты из истории дипломатических отношений России показывают, что в рассматриваемое время в вопросе о выдаче политические мотивы стояли постоянно на первом плане»²³.

Следующий, третий период развития института выдачи (по классификации Ф. Мартенса), относится к новому времени – с 1840 г. для западноевропейских государств, или с 1866 г. для России.²⁴ Отличительной чертой рассматриваемого периода ученый считает усиление стремления государств к заключению международных соглашений о выдаче преступников, что становится «обязанностью и актом судебной помощи в области международного общения»²⁵.

Ф.Ф. Мартенс отмечает: «новое направление обнаруживается, с одной стороны, в огромном числе картельных конвенций, заключаемых между западноевропейскими государствами, причем обязанность выдачи распространяется на большее и большее число преступных деяний; с другой - в законах о выдаче, издаваемых в различных западноевропейских государствах».²⁶

²² Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.270-271

²³ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.269

²⁴ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.270

²⁵ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.271

²⁶ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.271

Здесь уместно отметить, что в XIX в. по вопросу экстрадиции Российская империя достигает широкого сотрудничества, которое выражается в заключении договоров о выдаче с Бельгией, Данией, Австрией, Нидерландами, Пруссией и другими странами.

Вопрос дальнейшего развития института выдачи в российском государстве ученый связывает с судебной реформой 1861 г. Нужно заметить, что до реформы соглашения о выдаче, в которых участвовала Россия, касались в основном дезертиров. В частности, к таким договорам можно отнести договор с Австрией (1818 и 1834 гг.), с Пруссией (1816 и 1830 гг.) и другими. Как указывает А.И. Бойцов, такое ограничение по субъектам выдачи могло объясняться недоверием иностранных государств к российской судебной системе.²⁷ Однако после судебной реформы Российской империей было заключено большое количество соглашений о выдаче с Данией (1866 г.), Нидерландами (1867 г.), Италией (1871 г.), Швейцарией (1873 г.), Бельгией (1872 г.), Португалией (1887 г.), Испанией (1888 г.), Великобританией (1886 г.), Швецией (1892 г.) и другими странами.

Ф.Ф. Мартенс внес важный вклад в становление теоретических основ института выдачи. Развитие подходов к пониманию его особенностей нашло отражение во взглядах данного автора на правовую природу выдачи, основанную на нормах международного права и национальном законодательстве. Анализ теоретических и практических аспектов выдачи преступников позволил ему выделить следующие наиболее важные вопросы: А) какие лица и какому государству подлежат выдаче; В) за какие деяния преступники выдаются; С) какой порядок выдачи; D) какие последствия выдачи.

Опираясь на исторический опыт возникновения и развития института выдачи, он обозначил общее правило в практике государств, касающееся того, что «не выдаются собственные подданные, совершившие преступления за границей»²⁸. Изучая причины такого подхода государств, Ф.Ф. Мартенс рассматривает ряд наиболее распространенных доводов.²⁹

²⁷ Бойцов А.И. Выдача преступников // Юридический центр Пресс. СПб. 2004. С. 24.

²⁸ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.272

²⁹ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.274

Во-первых, речь идет о праве каждого подданного быть судимым своим национальным судом, что трактуется как «естественный суд» по отношению к подданному. Во-вторых, предполагается, что в иностранном государстве суд будет пристрастным по отношению к лицам, подвергшимся выдаче. В-третьих, дача согласия на выдачу собственного подданного отождествляется унижению. Также ученый уделяет внимание на все еще существующей в современном международном праве проблеме, связанной с выдачей собственных граждан (подданных), которые приобрели подданство путем натурализации или в результате вступления в брак. Ф.Ф. Мартенс подчеркивает, что «только потому, что большинство современных государств преклоняются перед началом невыдачи», на оксфордской сессии Института международного права вопрос о выдаче собственных подданных не был разрешен достаточно категорическим образом»³⁰.

Практическая реализация международно-правовых соглашений по выдаче осложняется в ситуациях, когда в отношении одного и того же лица предъявляется требование о выдаче несколькими государствами. Ф.Ф. Мартенс на основе анализа международных договоров приходит к выводу о том, что должно «первенствовать территориальное право суда места пребывания преступника, ибо последний уже находится во власти этого суда и может быть выдан, отбыв здесь свое наказание»³¹. Для преодоления спорных позиций между государствами по выдаче ученый считает правомерным применение критериев, основанных на приоритетности места совершения преступления над национальностью лица, а также на степени тяжести совершенных на разных территориях преступлений. К указанному выше следует добавить, что некоторые нормы, разработанные в XIX в., не потеряли своей актуальности в настоящее время. Например, нормативное закрепление положения, согласно которому выдача не применяется по отношению к своим гражданам, существовало в договоре с Данией 1866 г., а по договору 1869 г. с Баварией устанавливался запрет на выдачу политических преступников.

В спектре основных практических аспектов института выдачи важное значение имеет вопрос о том, за какие преступные деяния допускается выдача. Как отмечалось ранее, первые соглашения рассматривали выдачу политических

³⁰ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.275

³¹ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.276

преступников. В процессе исторического развития произошли изменения. Ф.Ф. Мартенс отмечает, что «факты из области истории указывают, что начало невыдачи политических преступников появилось не ранее 30-х годов XIX века»³².

Россия стала первым государством, провозгласившим начало невыдачи политических преступников. Последующее распространение обязательств по выдаче на уголовные правонарушения, тем не менее, не исключило разность подходов во внутреннем законодательстве государств. Проблема осложняется вопросом о том, какие преступления относить к политическим. В то же время, Ф.Ф. Мартенс подчеркивает единогласие, с которым юристы разных государств приняли резолюции на оксфордской сессии Института международного права в 1880 г.:

«Выдача не может иметь места за политические преступления» (ст. XIII)).

«Государство, от которого требуется выдача, безапелляционно (*sonverainement*) решает, сообразно обстоятельствам дела, составляет ли деяние, по которому требуется выдача, преступление политическое, или общее»³³. В то же время, в указанных документах обращалось внимание на необходимость учитывать то, какие преступления совершались по политическим целям.

В своем исследовании А.М. Тесленко отмечает, что в вопросах экстрадиции (выдачи) Россия придерживалась положений, разработанных на Оксфордской сессии Института международного права в 1880 г. Согласно ее резолюции под выдачей следует понимать акт международный, согласный со справедливостью и интересами других государств, который имеет целью предупреждать и пресекать нарушения уголовного закона, а также применяется при условии наличия международных договоров.³⁴

Далее автор делает вывод о зарождении принципа взаимности в вопросе выдачи, при котором выдача может осуществляться даже при отсутствии необходимого международного договора. Важное начало в применении выдачи к политическим преступлениям было сформулировано на Женевской сессии Института международного права в 1892 г.: «не считаются политическими преступлениями преступные деяния, направленные против основ всякого

³² Мартенс Ф.Ф.. Указ. соч. С.281

³³ Мартенс Ф.Ф. Указ.соч.С.285

³⁴ Тесленко А.М. Правовое положение иностранцев в России: вторая половина XVII – начало XX вв. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Екатеринбург: УрГЮА. 2000. С. 155.

общественного устройства, а не только против данного государства и данной формы правления»³⁵.

На основании выводов, сделанных Ф.Ф. Мартенсом, преступления, за совершение которых лица подлежат выдаче, сводятся к следующим:

1. Независимо от политических или иных мотивов, общие преступления, связанные с убийством, поджогом, отравлением, а также посягательством на жизнь или здоровье главы государства и др.

2. Преступные деяния во время междоусобных войн, народных восстаний, нарушающие обычаи и законы войны.

3. Соединенные или сложные преступления, если только они не составляют главного политического деяния, как средства его осуществления³⁶.

В истории развития института выдачи Ф.Ф. Мартенс выделяет вопросы, посвященные порядку выдачи. Ученый рассматривает общие начала в международных отношениях между государствами по делам о выдаче с использованием дипломатических процедур. Однако в международной практике были примеры проведения переговоров о выдаче «непосредственно между пограничными властями».³⁷ Ф.Ф. Мартенс приводит пример картелей между Россией и Пруссией (1804 г.) и Россией и Австрией (1808 г.). Кроме того, допускались исключения, «когда ввиду особенных обстоятельств необходимо немедленное задержание бежавшего лица»³⁸.

Порядок производства дел по выдаче определялся как на основании картельных конвенций между государствами, так и на основе внутреннего законодательства (в случае отсутствия конвенций). Ф.Ф. Мартенс обращает внимание на содержание резолюции Института международного права 1880 г. в отношении правовых последствий выдачи: «Правительство, которому выдано требуемое лицо за определенный (преступный) факт, обязано, при отсутствии иного соглашения, судить и наказать выданного только за этот факт»³⁹.

³⁵ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С. 285

³⁶ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.289

³⁷ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.289

³⁸ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. 290

³⁹ Мартенс Ф.Ф. Указ. соч. С.294

Актуальность данного положения в современных международных отношениях определяется остротой вопросов, связанных с обеспечением прав лица, в отношении которого принято решение о выдаче.

Содержание этих изменений тесно связано с изменениями института права убежища. В древнем мире применение института выдачи ограничивалось институтом гостеприимства, представлением убежища. Трактатом 1303 г. Англия и Франция обязались не давать убежища у себя обоюдным врагам и бунтовщикам.

Следует отметить, что Ф.Ф. Мартенс рассматривает эволюцию содержания института выдачи в контексте важной составляющей международных отношений государств. Он смог продемонстрировать взаимосвязь внутренней и внешней политики государств в развитии правового сотрудничества по регулированию института выдачи, в согласовании соответствующих правил и запретов на выдачу.

Несмотря на актуальность прикладного характера проблемы выдачи политических преступников на протяжении всего периода становления и развития института экстрадиции до сих пор нерешенным остается вопрос о разработке международно-правового определения термина «политическое преступление», отсутствуют конвенционные критерии отнесения к этому виду преступлений.

К теоретическим и практическим аспектам понятия политическое преступление обращались многие исследователи, однако сложность заключается в том, что политические преступления подразумевают действия, направленные против государственного устройства, и этот подход требует солидарности государств⁴⁰.

В последующие периоды развития международных отношений актуальность вопроса о выдаче политических преступников возрастает в связи активными революционными процессами конца XIX — начала XX вв. Однако исторический опыт становления и развития института выдачи показывает, что в период XVIII в. сотрудничество государств по борьбе с преступностью становится наиболее интенсивным.

⁴⁰ Очкасова Э.В. «Право убежища» как сдерживающий принцип в осуществлении экстрадиции в международных отношениях. Актуальные проблемы Российского права» - 2009. - №3(12).-С.488-494

Важный этап в эволюции правового регулирования выдачи ученые связывают с периодом буржуазных революций, где особое внимание уделялось выдаче «политических преступников» и появлению «права убежища»⁴¹.

Одной из ведущих стран в области выдачи преступников была Франция, по инициативе которой был сформулирован ряд новых положений института выдачи⁴². Также благодаря Франции термин «экстрадиция» (франц. extradition - передача наружу) впервые вошел в оборот и был официально употреблен в декрете от 19 февраля 1791 г., которым регламентировались отдельные процедуры выдачи. Сам французский язык получил в конце XVIII в. официальное признание в качестве рабочего языка дипломатической переписки по делам о выдаче⁴³.

С конца XVIII - XIX вв. формируются новые положения института выдачи. В Конституции Франции 1793 г. говорилось: «Французский народ предоставляет убежище иностранцам, изгнанным из пределов своей родины за преданность свободе. Он отказывает в убежище тиранам» (ст. 120). Кроме того, в новое время круг лиц в отношении которых государство считало себя обязанным давать убежище, стал уменьшаться и ограничился лицами, совершившими в другом государстве политические преступления⁴⁴.

По мере дальнейшего совершенствования средств сообщения открываются новые возможности для преступников находить более благоприятные и менее заметные формы перемещений с целью скрыться от правосудия, в том числе, в отдаленных странах. Со временем в международном сотрудничестве государств в сфере противодействия преступности все больший акцент приобретает выдача в отношении преступников, совершивших общие уголовные преступления, в то время как до начала XVIII в. договоры о выдаче в основном включали выдачу политических преступников.

⁴¹ Очкасова Э.В. «Право убежища» как сдерживающий принцип в осуществлении экстрадиции в международных отношениях. Актуальные проблемы Российского права» - 2009. - №3(12).-С.488-494

⁴² Гефтер А. Европейское и международное право. СПб., 1880, стр. 131.

⁴³ Лукашук, И.И., Наумов, А.В. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве /И.И. Лукашук, А.В. Наумов. - М., 1998. - С. 5

⁴⁴ О неудобствах применения дипломатического пути говорил в своей работе довольно подробно Д. Никольский. См.: О выдаче преступников по началам международного права. СПб., 1882, стр. 2/0—290.

Исследователи отмечают возрастание количества договоров, заключаемых государствами в целях взаимодействия по борьбе с преступностью. Одной из важных причин развития этой тенденции является увеличение миграционных потоков между государствами того времени, вызванных процессами индустриализации Европы, развитием транспортных сетей, что способствовало перемещению преступников через границы, а также вызвало проблемы роста преступности на железных дорогах⁴⁵. Впервые договор о выдаче был заключен в 1974 г. между Великобританией и США. Ст. 27 договора устанавливала, что выдача применяется к лицам, совершившим убийство или поджог. В дальнейшем между этими странами был заключен договор о выдаче 1842г. («Webster Ashburton Treaty»), который дополнил список преступлений, предусматривающих выдачу, грабежом и пиратством, а также запретил выдачу политических преступников.⁴⁶

В условиях возрастания мобильности населения особую значимость стал приобретать контроль за передвижением людей как на региональном, так и на глобальном уровнях. К концу XIX в. большинство стран Европы и ряд стран американского континента столкнулись с необходимостью принятия правовых мер против вторжения преступности из-за рубежа, что привело к заключению целого ряда договоров между европейскими государствами и иными географически удаленными государствами. В этом смысле интересен опыт Великобритании, в которой в 1843 г. был принят первый закон о регулировании процедуры выдачи находящихся в розыске преступников на всем пространстве британских колониальных владений. Были установлены экстрадиционные отношения со странами, образующими Британское Содружество Наций, и с иными государствами.

В XIX в. в связи ростом революционных идей в европейском обществе происходит усиление внимания к вопросу выдачи лиц, совершивших политические преступления, их вновь приравнивают к лицам, преследуемым за уголовные преступления. Однако в дальнейшем развивается обратная тенденция, когда одним из оснований невыдачи преступников станет преследование их по политическим мо-

⁴⁵ Чучаев, А.И., Крупцов, А.А Экстрадиция /А.И. Чучаев, А.А. Крупцов // Законность, 2010. - № 7. - С.39.

⁴⁶ Беляев С.С. Экстрадиция в уголовном праве. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. М: МГУ. 1999. С.28.

тивам, что продолжает сохранять свою актуальность и в современном международном праве.

Проблема выдачи лица, совершившего преступление политического характера, тесно связана, как отмечено выше, с предоставлением права политического убежища.

Значительное развитие принцип «право на убежище» получил в период французских буржуазных революций.

«Гуго Гроций признавал выдачу преступников юридической обязанностью. «Каждое государство обязано или выдать требуемого преступника или подвергнуть его наказанию. Установился обычай требовать выдачи только за нарушения, направленные против государственного строя, или же за особо тяжкие преступления. Если же государство, служащее убежищем для преступника, откажет в выдаче, то оно должно считаться соучастником в преступлении»⁴⁷. В то время как другие ученые не были столь радикальны и придерживались нейтральной позиции между правом убежища и выдачей (Блунчли, Руэ)⁴⁸, Гуго Гроций не признавал за преступником права убежища. Такого же подхода придерживался Э. Ваттель. История эволюции института выдачи показывает, что с древнейших времен на него оказывало сдерживающее воздействие право убежища.

Таким образом, в 40-х гг. XIX столетия окончательно устанавливается правило: выдаются только преступники, совершившие уголовные преступления, а не политические преступники и дезертиры. В международных договорах о выдаче стороны все больше расширяют перечень преступлений, за совершение которых предусматривается выдача, закрепляются процедурные правила о порядке выдачи. Значительное влияние на эти тенденции оказал научно-технический прогресс, который сопровождался ростом миграционных потоков из Европы в Америку и на другие континенты. Сложившейся ситуацией воспользовались и преступники, которые с целью избежать ареста и быть наказанным на родине начали переселяться в другие страны⁴⁹.

⁴⁷ Гроций Г. «О праве войны и мира». С.58 // http://bookz.ru/authors/gugo-grocii/grocij_gugo01/page-59-grocij_gugo01.html

⁴⁸ Очкасова Э.В. «Право убежища» как сдерживающий принцип в осуществлении экстрадиции в международных отношениях. Актуальные проблемы Российского права. 2009. №3(12). С.488-494

⁴⁹ Parry J/T/ The lost history of international extradition litigation//Virginia journal of ILA. 2002. P.90-99.

В числе двусторонних и многосторонних договоров о выдаче преступников, которые заключили европейские государства, следует отметить Амьенский многосторонний договор о выдаче 1802 г., участниками которого явились Франция, Испания, Голландия и Великобритания. Затем ряд таких договоров был заключен на американском, европейском и других континентах. Необходимо отметить, что расширение сотрудничества государств в вопросе выдачи преступников способствовало возникновению и закреплению новых принципов института выдачи - принципов «двойного вменения», «специализации» и других.

В некоторых странах были приняты специальные законы о выдаче преступников. В этих актах перечислялись преступления, за совершение которых государства могли требовать выдачи преступников; эти же законы регулировали вопросы процедуры выдачи требуемых лиц.

Первой страной, которая приняла у себя закон о выдаче преступников, была Бельгия (1833 г.). Ее примеру последовали и другие государства, в частности, Голландия и Англия. Договоры и законы о выдаче последовательно приобретают характер взаимной помощи государств в борьбе с общеуголовной преступностью. Как отмечает Х. Лаутерпахт, право выдачи преследовало две цели⁵⁰. Во-первых, оно явилось инструментом международного сотрудничества для пресечения преступлений. Его растущая важность становилась очевидной, так как быстро развивающаяся коммуникация способствовала преступникам покидать страну, где было совершено преступление; во-вторых, некоторые нормы права выдачи гарантировали защиту личности выданного лица (например, в применении принципа специализации).⁵¹

В рассматриваемый период отмечается дальнейшее развитие института выдачи в части обеспечения прав выдаваемых, как например, закрепляется принцип «двойной криминальности», согласно которому действие, являющееся основанием для выдачи, должно считаться преступлением по праву как выдающего, так и запрашивающего о выдаче государства; а также принцип «специализации» или

⁵⁰ Валеев Р.М. Выдача преступников в современном международном праве. (Некоторые вопросы теории и практики). Издательство Казанского университета. 1976 г.

⁵¹ Lauterpacht H. International Law. Cambridge. 1970. P 505.

«конкретности», предполагающий, что судить выданное лицо можно лишь за то преступление, за которое оно выдано.⁵²

Одним из важнейших этапов в развитии института экстрадиции следует считать 1852 г., когда при заключении договора между Великобританией и Францией были внесены положения, запрещающие выдачу собственных граждан, исключившие выдачу лиц, являющихся политическими преступниками.

Вопросами выдачи преступников занимались многие международные организации. Институт международного права, уделявший большое внимание развитию международно-правовых вопросов выдачи, в Оксфордской резолюции (1880 г.) подчеркивал приоритетность внутреннего законодательства в решениях судебных органов, рассматривающих требования о выдаче. Институт высказался за возможность выдачи без договора, за отказ в выдаче за действия политического характера и др. Проблемы выдачи также рассматривались Институтом на сессиях, проходивших в 1890 г. в Женеве и в 1894 г. в Париже.

По мере совершенствования института выдачи отмечается тенденция к увеличению количества многосторонних соглашений о выдаче в разных регионах мира. Так, например, стоит отметить Конвенцию по международному уголовному праву, которая была заключена в 1889 г. в столице Уругвая - Монтевидео между Аргентиной, Боливией, Парагваем, Перу и Уругваем, и включала в себя нормы, посвященные вопросам выдачи.

В начале XX в. многостороннее сотрудничество государств в сфере противодействия преступности получает дальнейшее развитие. «За договором, заключенным в Монтевидео, последовала Конвенция 1902 г., которую подписали в столице Мексики уже 17 стран (включая всех участников Конвенции 1889 г.), а именно: Аргентина, Боливия, Гаити, Гватемала, Гондурас, Доминиканская Республика, Колумбия, Коста-Рика, Мексика, Никарагуа, Парагвай, Перу, Сальвадор, Соединенные Штаты Америки, Уругвай, Чили, Эквадор».⁵³

Активное сотрудничество государств на американском континенте по вопросам выдачи привело к тому, что в 1928 г. на состоявшейся VI Международной конференции американских государств в Гаване был одобрен проект Общей

⁵² Лукашук И.И. Наумов А.В. Выдача обвиняемых и осужденных в международном праве. М.1998. с.33

⁵³ Бойцов А.И. Указ. соч.

конвенции по международному праву (кодекс Бустаманте). В содержании международного документа был специальный раздел под названием «Международное уголовное право», посвященный вопросам экстрадиции, призванный служить дополнением к уже существующим договорам.

К проблемам правового регулирования института выдачи обращались также Ассоциация международного права, одобрившая в 1928 г. в Варшаве проект конвенции о выдаче преступников; Международная пенитенциарная комиссия (МУПК); Третья конференция по унификации уголовного права в июле 1930 г. в Брюсселе, на которых обсуждались вопросы идентификации преступников, проблемы координации деятельности полицейских органов, подготовки уголовной статистики и т. п.

Вопросы правового регулирования выдачи входили в повестку работы Лиги Наций, которая предприняла попытку унифицировать уголовное законодательство. В рамках Лиги наций 22 сентября 1924 г. был создан вспомогательный орган: Комитет экспертов по прогрессивной кодификации международного права, в задачи которого входило, в том числе изучение и вопроса экстрадиции. «В январе 1926 года Комитет одобрил представленный ему доклад и указал, что путем заключения международной конвенции желательно было бы решить следующие вопросы:

а) должно ли, а если должно, то на каких условиях, третье государство разрешать транспортировку выданного лица через свою территорию?

б) какое из двух государств, требующих выдачи преступника, имеет преимущественное право на удовлетворение своего требования?

в) каковы ограничения при осуждении лица за другие преступления и может ли государство выдать третьему государству лицо, которое оно получило путем выдачи?

г) может ли осуществляться выдача в том случае, если лицо обвиняется в совершении преступления и (или) уже осуждено за другое преступление в стране, где оно находится?

д) общепризнанным ли является правило, что расходы по выдаче должно нести требующее государство?»⁵⁴.

В целом институт выдачи развивался в соответствии с исторической тенденцией демократизации и защиты прав человека. В новое время становится нормой невыдача политических преступников. Встречающиеся отклонения от общего пути носили переходящий характер, не оказывая влияния на общепринятые принципы института выдачи.

Таким образом, из историографического анализа рассмотренных выше положений следует, что основаниями экстрадиции могут быть международные договоры, национальное законодательство о выдаче и ряд специальных принципов, сформированных в процессе развития исследуемого института.

Параграф 2. Современные международно-правовые источники регулирования экстрадиции

Естественным элементом института экстрадиции, своеобразным *conditio sine qua non*, является международное сотрудничество государств в вопросах выдачи уголовно преследуемых лиц, а также лиц, осужденных и передаваемых для исполнения приговора. Не теряет своей актуальности на сегодняшний день определение понятия международного сотрудничества в уголовно-правовой сфере, сформулированное в 1986 г. А.И. Бастрыкиным, который под экстрадицией понимает «целенаправленной и постоянной, совместной и согласованной, широкой по масштабам и разнообразной по формам и направлениям деятельности правоохранительных органов, затрагивающей общие интересы и направленной к достижению единых целей в борьбе с преступностью»⁵⁵.

Необходимо отметить, что в настоящее время межгосударственное сотрудничество в борьбе с преступностью обладает обширным инструментарием,

⁵⁴ Галенская Л.Н. Международная борьба с преступностью. Издательство «Международные отношения». М.1972 г. С.118

⁵⁵ Бастрыкин А.И. Взаимодействие советского уголовно-процессуального права и международного права. Л., 1986. С. 12.

который по всем признакам позволяет признать его самостоятельной и комплексной отраслью современного международного права. Международное уголовное право обладает присущими классификации отраслей характеристиками, такими как:

- специфический круг общественных отношений;
- специфический характер норм, регулирующих отношения (в их создании большую роль играют международные организации);
- обширный объем нормативно-правового материала;
- наличие специальных принципов права, регулирующих построение отрасли права;
- достаточная степень универсальной кодификации норм, регулирующих специфические отношения.

Таким образом можно отметить, что международное сотрудничество в уголовно-правовой сфере регулируется такой отраслью международного права, как международное уголовное право. Обширное количество правовых регуляторов, кодифицированных в различных международных договорах, соглашениях и конвенциях, закрепляющих, в первую очередь, специальные отраслевые принципы является необходимым подтверждением существования правового регулирования международного сотрудничества государств в уголовно-правовой сфере.

Как отмечают представители российской науки международного права, «сегодня международное уголовное право характеризуется большим объемом нормативной базы, состоящей из многочисленных многосторонних международных конвенций по борьбе с отдельными видами международных и транснациональных преступлений, договоров об оказании правовой помощи по уголовным делам, выдаче преступников и передаче осужденных. Тем не менее тенденция кодификации международного уголовного права успешно продолжается, что связано с объективной необходимостью правового регулирования различных проблем современности»⁵⁶.

Отдельные авторы в своих работах утверждают, что современное международное сотрудничество в области борьбы с преступностью можно

⁵⁶ Валеев Р.М., Курдюков Г.И. Международное право. Особенная часть. М.: Статут. 2010. С. 511.

представить как регулируемую нормами международного и внутригосударственного права деятельность по защите интересов личности, общества, государства и мирового сообщества от международных, транснациональных и имеющих транснациональный характер преступлений, посягающих на внутригосударственный правопорядок, которая осуществляется путем принятия согласованных между странами мер по установлению наказуемости в уголовном порядке определенных общественно опасных деяний (криминализации) и унификации на этой основе уголовного законодательства; пресечению готовящихся или совершенных преступлений, в том числе и путем проведения в необходимых случаях оперативно-розыскных действий; оказанию помощи в расследовании уголовных дел и осуществлении уголовного преследования; организации деятельности международных судебных органов, связанной с расследованием международных преступлений, осуществлением уголовного преследования и наказанием лиц, виновных в их совершении; обеспечению исполнения уголовных наказаний; постпенитенциарному воздействию, а также оказанию профессионально-технической помощи и предупреждению преступлений⁵⁷.

Интересным является мнение Г.И. Курдюкова и Р.М. Валеева, которые отмечают, что «международное уголовное право как отрасль международного права складывалось и развивалось постепенно. Кодификация норм отдельных его институтов берет начало у истоков возникновения государства и права, и среди которых видное место занимает институт выдачи преступников (о существовании института выдачи в рабовладельческую эпоху свидетельствуют договоры между отдельными государствами)»⁵⁸. При этом ученые относят нормы, регулирующие отношения государств по оказанию правовой помощи по уголовным делам, а также вопросы выдачи преступников и передачи лиц, осужденных для отбывания наказания, к элементу современной системы международного уголовного права.

Как в науке международного права, так и в практической деятельности, традиционной стала классификация источников согласно ст. 38 Статута

⁵⁷ Смирнов П.А. Понятие и содержание международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства как одно из направлений международной борьбы с преступностью//Международное уголовное право и международная юстиция. 2011. № 1; Волеводз А.Г. Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса: Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. М. 2002.

⁵⁸ Валеев Р.М., Курдюков Г.И. Там же.

Международного Суда ООН, как наиболее авторитетного органа в вопросах применения и толкования норм международного права. Отмечая необходимость данной классификации, следует сказать, что в современном международном праве институту экстрадиции как явлению посвящено большое количество международных договоров, которые будут рассмотрены ниже.

В то же время к числу норм, содержащих признаки международно-правового обычая возможно отнести такие существующие максимы как «aut dedere aut punire», либо «aut dedere aut judicare». Тем более, что обсуждение данной нормы стоит на повестке дня в работе Комиссии международного права ООН с 2004 г., и, таким образом, может быть признана в качестве обычной нормы международного уголовного права. Другим подтверждением может являться тот факт, что институт выдачи формировался при зарождении и становлении норм международного уголовного права, и играл важнейшую роль в регулировании отношений между государствами.

Однако, как представляется, более правильным было бы рассматривать их в числе общих принципов права, то есть тех принципов, которые могут быть свойственны большинству национальных правовых систем. В этой связи, указанные нормы анализируются как принципы экстрадиции, что будет продемонстрировано в главе 2.

Многосторонние международные договоры, посвященные институту экстрадиции, следует разделить на две группы: договоры, регламентирующие различные аспекты борьбы с международной преступностью, затрагивающие связанный с ними вопрос выдачи, а также договоры, непосредственно регулирующие данный институт.

К первой группе, можно отнести те международные договоры, которые направлены на защиту личности, общества, государства, затрагивают вопросы безопасности, противодействия преступности, в том числе, трансграничной.

В частности, это такие документы, как международная Конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 г. (ст. 9)⁵⁹, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948г. (ст. 7), Единая Конвенция о

⁵⁹ Сборник международных договоров РФ по оказанию правовой помощи. М.: Издательство «Спарк», 1996.

наркотических средствах 1961 г. (Ст. 36 п.2 пп. «б»),), Конвенция о преступлениях и некоторых других деяниях, совершаемых на борту воздушных судов 1963 г. (ст. 16)⁶⁰,), Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г. (ст. 8), Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1971 г. (ст. 8), Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 г. (ст. 9,10), Конвенция о физической защите ядерного материала 1979 г. (ст. 9), Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. (ст. 8), Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. (ст. 6), Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 г. (ст. 11), Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г. (ст. 8, 9), Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. (ст. 10, 11), Конвенция против транснациональной организованной преступности 2000 г. (ст. 16), Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации 2001 г. (Раздел 2), Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 г. (ст. 44), Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г. (ст. 13 и др.

Как отмечает А. Князев, «при решении вопросов о выдаче преступника большое значение имеет иерархический коллизийный принцип, согласно которому нормы международного права имеют преимущество над национальными», и дополняет «общепризнано, что выдача преступников регламентируется преимущественно национальным законодательством страны, к которой обращено требование о выдаче. Так, собственного права признается достаточным для принятия решения о выдаче в таких странах, как Италия, Франция, Германия и др., даже при отсутствии международных договоров. Однако при обращении к другому государству с просьбой о выдаче преступника внутреннего законодательства

⁶⁰ Сборник международных договоров РФ по оказанию правовой помощи. М.: Издательство «Спарк», 1996.

недостаточно, необходимо руководствоваться двусторонним или многосторонним договором»⁶¹.

Так, существенная часть рассмотренных документов указывает на то, что вопрос о выдаче решается исходя из совершенного деяния, подпадающего под регулирование данного договора, а также наличия двустороннего соглашения о выдаче. Например, Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него в ст. 7 закрепляет, что «В отношении выдачи виновных, геноцид и другие перечисленные в статье III⁶² деяния не рассматриваются как политические преступления» и «в таких случаях Договаривающиеся Стороны обязуются осуществлять выдачу в соответствии со своим законодательством и действующими договорами»⁶³. В ст. 8 Конвенции против пыток 1984 г. отмечается, что «Преступления, указанные в ст. 4 (акты пыток и попытки пыток – авт.), считаются подлежащими включению в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, существующий между государствами - участниками. Государства - участники обязуются включать такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними»⁶⁴.

В то же время, в случае отсутствия договора о выдаче между государствами, основанием для выдачи может считаться норма самой Конвенции, в частности: «Если государство-участник, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в отношении таких преступлений в качестве правового основания для выдачи»⁶⁵.

При этом, по смыслу рассматриваемой статьи Конвенции, само преступление (состав преступления), регулируемое Конвенцией может считаться основанием для

⁶¹ Князев А. Выдача преступника (экстрадиция) // «Законность». 2006, №7. С. 13.

⁶² Наказуемы следующие деяния:

а) геноцид; б) заговор с целью совершения геноцида; в) прямое и публичное подстрекательство к совершению геноцида; г) покушение на совершение геноцида; д) соучастие в геноциде.

⁶³ Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов – М.: Юридическая литература, 1990. С. 98 - 103.

⁶⁴ Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов – М.: Юридическая литература, 1990. С. 109 - 125.

⁶⁵ Там же.

выдачи: «Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу»⁶⁶.

Подобное регулирование является преобладающим в практике заключения международных договоров. Примерами в данном случае могут являться Единая конвенция о наркотических средствах 1961 г. (Ст. 36 п.2 пп. «б»), идентичные формулировки содержатся в упоминавшихся Конвенциях о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 г. и о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1971 г., Конвенция о физической защите ядерного материала 1979г. (ст. 9), Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. (ст. 6), Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г. (ст. 9 и ст. 11), Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г. (ст. 13),

Похожее содержание ст. 11 о выдаче в Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 г. дополнено пунктом 6 о том, что «запрашиваемое государство уделяет должное внимание вопросу о том, могут ли быть реализованы права предполагаемого преступника, указанные в пункте 3 ст. 7, в запрашивающем государстве». Под такими правами Конвенция определяет право «безотлагательно связаться с ближайшим соответствующим представителем государства, гражданином которого оно является или которое иным образом правомочно установить такую связь, или, если оно является лицом без гражданства, - с представителем государства, на территории которого оно обычно проживает»⁶⁷. Как видно из указанного положения, Конвенция учитывает необходимость дипломатической (консульской) защиты государством лица, подозреваемого в совершении преступления.

Очень интересным можно признать п. 7 статьи 11 данной Конвенции, которые закрепляет, что относительно преступлений, указанных в Конвенции, «положения всех договоров и соглашений между государствами-участниками о выдаче

⁶⁶ Там же.

⁶⁷ Бюллетень международных договоров. 2002. N 1. С. 3 - 12.

изменяются в отношениях между государствами-участниками в той мере, в какой они несовместимы с настоящей Конвенцией»⁶⁸. Таким образом, действие и применение этого международного договора рассматривается в качестве *lex specialis* для данного вида преступлений.

Подобное положение содержится в ст. 13 Конвенции о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г., ст. 11 Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г., и в части 2 ст. 9 Конвенции о борьбе с захватом заложников 1979 г.

Кроме того, в последней Конвенции, ее часть 1 указанной ст. 2 также направлена на защиту прав предполагаемого преступника, и запрос о выдаче не должен удовлетворяться, если у государства-участника, к которому обращена просьба о выдаче, имеются веские основания считать, что «а) просьба о выдаче за совершение преступления, указанного в статье 1 была направлена с целью преследования или наказания лица по причинам, связанным с его расовой, религиозной, национальной или этнической принадлежностью или политическими взглядами; б) позиции данного лица может быть нанесен ущерб»⁶⁹.

Следует также отметить, что все перечисленные договоры имеют одно общее требование – преступления, регулируемые нормами данных договоров, подлежат включению в любой уже существующий между сторонами договор о выдаче в качестве правонарушений, которые могут повлечь выдачу, а также в договор о выдаче, который в будущем заключится между сторонами.

Некоторые из перечисленных договоров содержат особую статью «выдача», в которой регламентируют применение данного института. В их числе Конвенция против транснациональной организованной преступности 2000 г., Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации 2001 г., Конвенция ООН против коррупции 2003 г.

Данные договоры содержат выше отмеченные характеристики нормативного содержания статей о выдаче, таких как применение договора в качестве *lex specialis*, применения в качестве юридического основания для выдачи в связи с любым преступлением, к которому применяются статьи конвенций, включение деяния в

⁶⁸ Там же.

⁶⁹ СПС «Консультант-плюс».

уже существующий, либо будущий договор о выдаче между государствами, в качестве преступления, которое может повлечь выдачу.

Однако указанные конвенции содержат иные основания для выдачи, в числе которых отмечается, что государства-участники обуславливают выдачу наличием договора:

«а) при сдаче на хранение своих ратификационных грамот или документов о принятии или утверждении настоящей Конвенции или присоединении к ней сообщают Генеральному секретарю Организации Объединенных Наций о том, будут ли они использовать настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи с другими государствами-участниками настоящей Конвенции; и

б) если они не используют настоящую Конвенцию в качестве правового основания для сотрудничества в вопросах выдачи, стремятся, в надлежащих случаях, к заключению договоров о выдаче с другими государствами-участниками настоящей Конвенции в целях применения настоящей статьи».

Кроме того, согласно п. 6, государства, не обуславливающие выдачу наличием договора, признают преступления, охватываемые Конвенцией, в качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу.

Международно-правовое развитие института экстрадиции продиктовано современными реалиями. Как пишет А.Князев, «в современном мире с учетом процессов глобализации, динамичного развития межгосударственных отношений в различных сферах, значительной миграции, транснациональной преступности вопросы выдачи преступников, а также лиц, подозреваемых в совершении преступлений, приобретают все большее значение»⁷⁰.

При решении вопроса о выдаче конвенции также устанавливает требования по соблюдению и защите прав лица или лиц, в отношении которых запрашивается выдача.

Так, в п. 13 ст. 16 Конвенции против транснациональной организованной преступности отмечается, что «любому лицу, по делу которого осуществляется производство в связи с любым преступлением, к которому применяется настоящая

⁷⁰ Там же.

статья, гарантируется справедливое обращение на всех стадиях производства, включая осуществление всех прав и гарантий, предусмотренных внутренним законодательством государства-участника, на территории которого находится это лицо». Пункт 14 указанной статьи закрепляет, что у запрашиваемого государства отсутствует обязательство выдачи, если имеются существенные основания полагать, что «просьба о выдаче имеет целью преследование или наказание какого-либо лица по причине его пола, расы, вероисповедания, гражданства, этнического происхождения или политических убеждений»⁷¹.

Идентичные положения закрепляются в ст. 44 «Выдача» Конвенции ООН против коррупции 2003 г.⁷²

Конвенция о преступности в сфере компьютерной информации 2001 г., закрепляющая ст. 24 «Выдача», не содержит подобных положений, касающихся защиты прав лиц. При этом интерес может представлять формулировка части 4 указанной статьи, согласно которой стороны, которые не выдвигают в качестве условия выдачи наличие договора, в отношениях между собой признают преступления, обозначенные в параграфе 1 настоящей статьи (в которой содержится отсылка к ст. 2-11 Конвенции), в качестве преступлений, предполагающих выдачу⁷³.

Вполне очевидно, что нормы рассмотренных международных договоров направлены на борьбу с теми деяниями и незаконными актами, которые вызывают повышенную общественную опасность, и, в то же время, выходят за пределы одного государства. Именно эти составляющие позволяют признавать преступления, предусмотренные действующими международными договорами, преступлениями международного характера.

К региональным многосторонним договорам, затрагивающим, в том числе, выдачу лиц, можно отнести, например, Конвенцию об уголовной ответственности за коррупцию 1999 г.,⁷⁴ заключенную государствами-членами Совета Европы.

⁷¹ Бюллетень международных договоров. 2005. № 2. С. 3 - 33.

⁷² Бюллетень международных договоров. 2006. № 10. С. 7 - 54.

⁷³ СПС «Консультант-плюс»

⁷⁴ Бюллетень международных договоров. 2009. № 9. С. 3 - 14.

Ко второй группе договоров, следует отнести Конвенцию Лиги Арабских Государств о выдаче 1952 г., Европейскую конвенцию о выдаче 1957 года, Межамериканскую конвенцию о выдаче 1981г.,

Отдельное и не менее важное место занимает Конвенция о передаче лиц, страдающих психическими расстройствами для принудительного лечения 1997 года, которая является единственным документом, регулирующим вопрос передачи лиц в государство, гражданами которых они являются, для применения принудительных мер медицинского характера.

Многосторонние международные договоры являются не единственным источником. Институт экстрадиции регулируется также двусторонними соглашениями, которые, в свою очередь, также можно разделить на две условные группы: договоры о правовой помощи по уголовным делам (могут также включать правовую помощь по гражданским и семейным делам) и договоры о выдаче и о передаче лиц для отбывания наказания.

На сегодняшний день в практике большинства государств регулирование института выдачи осуществляется на двустороннем уровне именно договорами о правовой помощи и договорами о выдаче. Вместе с тем, как видится, сам механизм регулирования выглядит таким образом, что одновременно действуют как договоры, посвященные отдельным видам преступлений, либо преступлений международного характера, так и указанные двусторонние договоры. В то же время, выдача может касаться лиц, совершивших противоправные деяния согласно уголовному законодательству запрашивающего государства. В таком случае вопрос о выдаче будет разрешаться согласно двустороннему договору и, как показывает анализ таких договоров, национальному законодательству государства, от которого требуют выдачи (запрашиваемого государства).

В частности, такие соглашения имеются у Боливии, Индии, Канады, США, Швеции и многих других государств.

Кроме уже приведенных международных договоров, следуя предложенной Международным Судом ООН иерархии источников, можно отметить решения судов.

Примечательно, что в практике международного права, при разрешении международных ситуаций и споров, государства применяют в качестве «решений судов» не только решения международных судебных органов и трибуналов, созданных резолюциями Совета Безопасности ООН, но также и решения национальных судебных учреждений, в основном, судов высшей инстанции или Верховных судов.

Несмотря на это, анализ развития норм, затрагивающих вопросы выдачи, необходимо рассматривать и в динамике, то есть в практике применения. Необходимо оговориться, что автор не ставит целью исследование судебной практики в сфере выдачи лиц. Примеры судебных решений по вопросам экстрадиции в качестве источника международного права призваны продемонстрировать, что исследуемый институт не только регламентирован нормами конвенций и договоров, но развивается в процессе их применения. Примерами решений судов, кроме национальных, можно считать, в том числе, постановления Европейского суда по правам человека.

Жалобы, подаваемые гражданами государств-членов Европейского суда по правам человека, со ссылками на Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, не единичны.

Так, существуют отдельные примеры, в которых следование государством своему обязательству по двустороннему договору давало возможность лицу, готовящемуся к выдаче, либо уже выданному, впоследствии, исчерпав местные средства правовой защиты, согласно требованиям Европейской конвенции, обратиться в Европейский Суд за защитой своих нарушенных прав, и таким образом, требовать справедливой компенсации от выдавшего государства. В числе таких дел можно выделить «Султанов (Sultanov) против Российской Федерации» 2010 г., «Кононцев (Konontsev) против Российской Федерации» 2010 г., «Искандаров (Iskandarov) против Российской Федерации» 2010 г., «Эминбейли (Eminbeyli) против Российской Федерации» 2009 г., «Худякова (Khudyakova) против Российской Федерации» 2009 г. и др.⁷⁵

⁷⁵ Здесь и далее все рассматриваемые дела содержатся в электронной базе данных Справочной правовой системы «Консультант-плюс».

Все указанные дела объединяет один аспект: при решении вопроса об их выдаче запрашиваемое (выдавшее) государство, по мнению ЕСПЧ, нарушило права этих граждан, в частности, статью 5 Конвенции – законное задержание или заключение под стражу (пункт “f” закрепляет «...с целью выдачи»), а также, в ряде случаев, статью 3 – пытки, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение или наказание.

Обобщая перечисленные дела, можно отметить, что ст. 3 в данном случае была применена, когда лица уже были выданы запрашивающему государству.

В данном случае уместен вопрос о том, часто ли, разрешая вопрос о приемлемости такой жалобы, Европейский Суд исходит из позиции злоупотребления лицом своими правами, так как во многих случаях лицо, выдаваемое запрашивающему государству, заявляет о том, что будет подвергнуто пыткам или другим незаконным актам, либо дискриминации по различным признакам.

При этом необходимо принимать во внимание, что данное лицо, в то же время, является уголовно преследуемым запрашивающим государством согласно его уголовному законодательству.

Интересным является дело «Кононцев (Konontsev) против Российской Федерации»), в котором гражданин Кыргызстана в 1996 г. согласно обвинительному заключению не произвел оплату 150 телевизоров, полученных им по договору о поставке товара с акционерной компанией. В тот же день следственное управление Кыргызстана выдало ордер на арест заявителя. 27 августа 1996 г. он был объявлен в розыск. По данному делу ЕСПЧ постановил, что имело место нарушение п. 1 ст. 5 Конвенции, а именно «содержание заявителя под стражей в течение рассматриваемого периода было незаконным и произвольным».⁷⁶ Из представленных материалов Европейского суда можно констатировать, что Европейская конвенция подтверждает существующее положение о том, что все государства ответственны за всех находящихся на своей территории лиц, и, по этой причине, не могут не нести ответственности за свои действия.

⁷⁶ «Бюллетень Европейского Суда по правам человека», 2011. № 3, абзац 105.

Таким образом, на основе рассмотренного выше материала, можно заключить, что явление экстрадиции представляет собой полноценный институт, регулируемый большим количеством международно-правовых актов: многосторонних универсальных и региональных, а также двусторонних. Некоторые из указанных документов, непосредственно регулирующие вопросы выдачи, создают механизм применения этого института, закрепляя также требование о возможной защите прав предполагаемого преступника до удовлетворения государством-участником запроса о выдаче.

ГЛАВА 2. Особенности международно-правового и законодательного регулирования экстрадиции

Параграф 1. Система принципов экстрадиции как основа построения института

На протяжении длительного времени в международном праве сложилось общее понимание о том, что под принципами международного права подразумевают основополагающие начала международного права, которые представляют собой основу для формирования и построения всей системы норм международного права. Именно принципы специалисты относят к нормам *jus cogens*, тем самым подчеркивая их особую роль в регулировании, и отмечая, что эти нормы носят общеобязательный, или, как говорят, когентный характер.

Комплексный характер основных общепризнанных принципов международного права определяет ядро построения всей системы регулирования международных отношений. Положения Устава ООН, Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН, являются юридической основой для дальнейшего развития различных сфер международных отношений, в регулировании отраслей и институтов международного права, в том числе, отношений по вопросам экстрадиции.

Доктрина международного права при классификации принципов как основ построения норм правовой системы отмечает существование наряду с основными принципами, специальных или отраслевых принципов, которые необходимы для выделения комплекса норм в отдельную отрасль международного права. Такие принципы, как правило, закреплены в основных документах, формирующих отрасль, и представляют собой те главные положения, на которых выстраиваются другие принимаемые нормы отрасли.

В то же время, в зависимости от количества источников, наполняющих ту или иную отрасль, могут образовываться отдельные институты.

Диалектический метод исследования особенностей развития принципов института экстрадиции позволяет рассматривать их с учетом объективной обусловленности и взаимосвязи с проблемами сотрудничества государств в сфере противодействия международному терроризму, преступлениям против мира и человечности и др.

Представляя собой сложный институт, складывавшийся на протяжении долгого периода времени, правовое регулирование отношений государств в вопросах экстрадиции лиц имеет прочную устоявшуюся основу в виде принципов.

Так, принципы экстрадиции имеют обоснованную практическую значимость не только для толкования норм договоров об экстрадиции, но и для взаимодействия государств при рассмотрении и исполнении запросов об экстрадиции.

Основными теоретическими проблемами принципов института экстрадиции можно считать вопросы о понятии принципов, их существенных признаках, их содержании, функциональной роли, которую они играют. Здесь также следует отметить устойчивую связь между принципами экстрадиции и основаниями отказа в экстрадиции. В связи с тем, что несоблюдение определенных принципов делает невозможной экстрадицию. По этому вопросу в научной среде продолжается дискуссия. Ряд ученых отмечают важность для осуществления выдачи соблюдение принципов экстрадиции, в то время как другие рассматривают лишь вопрос об основаниях для отказа в экстрадиции.

В то же время, институт экстрадиции характеризуется следующими отличительными чертами:

- его действие распространяется на физических лиц, которые совершили преступление;
- его комплексный характер выражается в том, что основой регулирования является взаимодействие двух правовых систем – международного и внутригосударственного права;
- он применяется в установленных взаимоотношениях сотрудничающих государств как для уголовного преследования лиц, совершивших преступление, так и для применения к ним назначенного судом уголовного наказания;

- он устанавливается и реализуется на основе решения о том, что государства берут на себя обязательства по использованию данного института в противодействии международной преступности и содействию в разрешении национальных преступлений⁷⁷.

В своей работе Л.Н. Галенская определяет черты экстрадиции следующим образом:

- субъектом экстрадиции является физическое лицо;
- вопрос о выдаче может возникнуть только после совершения уголовно-наказуемого деяния;
- выдача предполагает последующее предание суду выданного лица или исполнения вынесенного приговора;
- выдача регулируется нормами различных отраслей внутреннего права и международными договорами⁷⁸.

Вместе с тем необходимо отметить, что экстрадиция представляет собой не только процесс передачи лица, но достаточно объемный процесс с несколькими этапами или стадиями, в который входит проверка в процессуальном порядке поводов и оснований для ареста и экстрадиции преступника.

Кроме уже указанных выше принципов, без соблюдения которых реализация экстрадиции не представляется возможной, рассматриваемый институт содержит исключения, которые предоставляют государствам возможность отказываться в экстрадиции даже при наличии действующих международных договоров. В основном, такие исключительные основания включаются в тексты многосторонних и двусторонних международных договоров об экстрадиции, и, в ряде случаев, в национальное законодательство.

В международных договорах приводятся, в основном, следующие основания невыдачи:

- 1) если лицо, выдача которого требуется, является гражданином страны, к которой обращено такое требование;

⁷⁷ Карасева Е. В. Процессуальные аспекты международного сотрудничества органов предварительного следствия МВД РФ. - Москва - Воронеж, 2000, с. 80.

⁷⁸ Карасева Е. В. Процессуальные аспекты международного сотрудничества органов предварительного следствия МВД РФ. - Москва – Воронеж. 2000, с. 85.

- 2) если преступление совершено на территории той страны, к которой обращено требование;
- 3) если возбуждено и расследуется уголовное дело за то же самое деяние в отношении требуемого лица на территории страны, к которой обращено требование о выдаче;
- 4) если в отношении лица, выдача которого требуется, на территории страны, к которой обращено требование, по тому же преступлению был вынесен приговор или прекращено преследование по данному делу;
- 5) если согласно действующему законодательству государства уголовное преследование не может осуществляться, либо приговор не может быть приведен в исполнение в связи с истечением срока давности, либо по иным предусмотренным законом основаниям;
- б) если было совершено преступление политического характера;
- 7) если были совершены финансовые преступления (в области налогообложения, таможенных сборов и др.).⁷⁹

Л. Н. Галенская в работе «Правовые проблемы сотрудничества государств в борьбе с преступностью» добавляет также следующие основания:

- преступление преследуется в порядке частного обвинения;
- действие не рассматривается в качестве преступления по законам хотя бы одной из договаривающихся сторон;
- за преступление предусмотрено более мягкое наказание, чем лишение свободы на срок до одного года.⁸⁰

В зависимости от воли сторон могут быть установлены и другие основания для отказа в экстрадиции.

Рассматривая особенности института экстрадиции в международной практике, необходимо подчеркнуть, что практически все основания для отказа в экстрадиции за совершение уголовных преступлений в пределах территории одного государства применимы и к лицам, совершившим преступления международного характера.

⁷⁹ Валеев Р. М. Выдача преступников в современном международном праве (некоторые вопросы теории и практики), Изд-во Казанского Университета, 1976, стр. 48

⁸⁰ Галенская Л. Н. «Правовые проблемы сотрудничества государств в борьбе с преступностью» Л., 1978, стр. 32.

В отдельных государствах были разработаны и приняты отдельные нормативные акты об экстрадиции (выдаче). Сами нормы могут содержаться в конституционном, уголовном и уголовно-процессуальном праве. В частности, примерами можно считать специальные законы в Австрии, Азербайджане, Германии, Швеции. Данные законы содержат те же принципы, что и основная Европейская Конвенция о выдаче 1957 г., и предусматривают возможность отказа в экстрадиции.

Возможность экстрадиции в каждом конкретном случае определяется выполнением принципов экстрадиции, и, таким образом, решается вопрос о наличии, либо отсутствии оснований для отказа в экстрадиции.

Для этой цели необходимо кратко рассмотреть каждый из существующих принципов, первоначально выделив их. Так, к принципам экстрадиции относятся:

принцип экстрадиционности преступления; принцип двойной подсудности; принцип специализации; принцип взаимности; принцип универсальности; принцип неотвратимости наказания (*aut dedere aut judicare*); принцип невыдачи собственных граждан; принцип совершения преступления на территории страны, к которой обращено требование; принцип истечения срока давности; принцип освобождения от ответственности за политические преступления; принцип *non bis in idem*; принцип ответственности за совершение финансовых преступлений (налоговых и таможенных); принцип невыдачи гражданина третьего государства; принцип отказа по гуманным соображениям.

Принцип двойной подсудности

Этот принцип также иногда называют принципом двойного определения состава преступления, принципом двойной криминальности и принципом двойного вменения. Все указанные названия этого принципа являются равнозначными.

В основе данного принципа лежит понимание того, что для экстрадиции необходимо выполнение условия о том, что совершенное деяние должно считаться преступлением по законодательству обоих государств. Некоторые государства настаивают на том, чтобы законодательство другой страны содержало такое же

преступление, а также, чтобы в обеих странах была предусмотрена соответствующая ответственность.

Рассматривая дела о выдаче, суды, конечно, проверяют, соответствует ли преступление, в связи с которым ставится вопрос о выдаче, принципу «двустороннего определения состава преступления», но конструкция этого принципа уже более либеральна. Суд не требует точного совпадения названия данного преступления в Уголовных кодексах обеих стран, идентичности всех его элементов. Он исходит из общих, основных принципов, определяющих то или иное поведение в качестве преступного в законодательствах обеих стран. Здесь, однако, возникают иногда проблемы, связанные с появлением новых современных преступлений в США, которые могут не иметь аналога в других странах.

Но какой бы практики не придерживались государства, общепризнанным является положение, что выдача осуществляется только в том случае, если деяние считается преступным по законам обеих сторон.

Несоблюдение принципа двойной подсудности является правовым основанием отказа в выдаче. Однако далеко не все международные конвенции о борьбе с уголовными преступлениями международного характера предусматривают обязанность государств ввести в свои национальные законы соответствующие составы преступлений. При выдаче лиц, совершивших подобные деяния, принцип двойной подсудности не всегда может быть соблюден. Государства-участники международных договоров о борьбе с уголовными преступлениями международного характера могут не вводить в свои национальные законы нормы о преступности каких-либо деяний, однако они обязаны, вследствие своего участия в этих соглашениях, выдать виновных лиц или наказать их своими силами.

Есть новые моменты в принципе двойной подсудности. В условиях углубляющегося сотрудничества различия в уголовном праве государства становятся все более ощутимым препятствием на пути взаимной помощи в борьбе с преступностью. Практике государств известны два подхода к пониманию данного принципа: один – конкретный, другой – абстрактный.

В соответствии с первым, двойная подсудность констатируется в случае более или менее полного совпадения состава преступления по праву соответствующих

государств. Такие случаи не так часты, даже когда речь идет о родственных системах права.

Активизация международного сотрудничества в борьбе с преступностью стимулирует и распространение второго подхода. В соответствии с ним главное не в деталях квалификации деяния, а в том, что оно в принципе признается преступным в обоих государствах.

Наиболее широкое распространение второй подход получил в странах «общего права». В этих целях применяется «либеральное толкование» договоров и законов о выдаче. В результате современная практика таких стран, как США, Великобритания и Канада, при толковании договоров о выдаче делает упор на стремления государств к сотрудничеству, т.е. на придание договору эффективности.

Первоначально, главной причиной появления и использования этого принципа в экстрадиционном праве была необходимость обеспечения взаимности в практике экстрадиции; только позднее этот принцип был признан необходимым для защиты прав человека. Взаимность не может рассматриваться в качестве самого важного основания для поддержания этого требования. Главной причиной является мнение запрашиваемого государства о том, что его собственная система уголовного правосудия должна иметь преимущественную силу перед системой запрашивающего государства.

Можно согласиться с мнением Траскмана о том, что «принцип законности ... требует, чтобы государство, где определенное деяние не является наказуемым, воздерживалось от всех мер, которые бы способствовали обвинительному приговору за совершенное деяние».⁸¹

Таким образом, принцип двойной подсудности по отношению к действиям, в совершении которых обвиняется скрывающееся от правосудия лицо, может быть истолкован как принцип двойной подсудности в абстрактном смысле (*in abstracto*) или принцип двойной подсудности в конкретном смысле (*in concreto*). Понятие «двойная подсудность *in abstracto*» не должно, однако, пониматься дословно. В каждом деле по экстрадиции, так же, как и в других уголовных делах, подсудность

⁸¹ Träskman, «Should We Take Condition of Double Criminality Seriously?» in N. Jareborg, ed., supra n. 1 Дашков Г. В., Ананьев В. А., Зимин В. П., Кигас В. Н., Мелик-Дадаева И. А., Орлов С. А., Селиванова И. Ю. «Выдача лиц для привлечения к уголовной ответственности или приведения приговора в исполнение. Методическое пособие. - М., 1998, стр. 17

или двойная подсудность никогда в действительности не доказывается абстрактно. Попытка сравнить уголовно-правовые положения двух или более юридических систем и сравнить объем преступности в каждой из стран может быть предпринята только в теоретическом понимании в сфере сравнительного уголовного права.

Общеизвестно мнение, что двойная подсудность *in abstracto* имеет место в случае совершения скрывающимся от правосудия лицом деяния, которое является преступлением по уголовному законодательству обоих государств. Более расширительное толкование двойной подсудности *in abstracto* вовлекло бы некоторые из правил территориального и экстерриториального применения норм уголовного права. Это также означало бы, что преступление не только сравнивалось с определением какого-либо конкретного определенного преступления, но также означало бы необходимость проверки того, что подсудность этого преступления не исключается в связи с использованием самозащиты, необходимости, ошибки и т. д.

Двойная подсудность *in concreto*, в свою очередь, связана с наказуемостью за совершение преступления в обоих государствах. Можно предположить, что двойная подсудность *in concreto* (или даже двойная наказуемость) означает, что за такое преступление преступник может быть наказан, потому что не существует обстоятельств, освобождающих от наказания, таких как давность, амнистия и т. п.

Такого рода разделение на элементы, составляющие и исключаящие подсудность деяния, с одной стороны, и на элементы, влияющие на наказуемость преступника, с другой стороны, является привлекательным из-за своей простоты. Несмотря на это, данные критерии не являются простыми для применения в международном уголовном праве, и они очень широко используются в национальных правовых системах.

Из-за того, что некоторые из обстоятельств, исключаящие подсудность или наказуемость, в правовых системах соответствующих государств толкуются различно, их использование в качестве критерия в международном праве может вызвать путаницу. Например, невменяемость может рассматриваться либо как обстоятельство, исключаящее подсудность преступления, либо только наказуемость преступника.

Таким образом, является обоснованным придерживаться традиционного значения двойной подсудности *in abstracto*, согласно которому деяние является подсудным *in abstracto* в том случае, когда оно соответствует определению преступления вне зависимости от того, применимы ли к преступнику основания для освобождения от уголовной ответственности. Все другие положения и исключения должны были использоваться только в случае, когда требуется двойная подсудность *in concreto*.

В современном международном праве можно заметить тенденцию к более широкой интерпретации принципа двойной подсудности. Второй Дополнительный протокол 1978 г. к Европейской Конвенции о выдаче 1957 г. является наглядным примером этой тенденции. Статья 2, вносящая изменения в ст. 5 Конвенции, представляет новое правило выдачи за налоговые преступления. Данная статья звучит следующим образом: «Нарушения налоговых правил» 1) За правонарушения в связи с налогами, сборами, пошлинами и валютными операциями выдача преступников осуществляется между Договаривающимися Сторонами в соответствии с положениями Конвенции, если такое правонарушение, согласно законодательству запрашиваемой Стороны, соответствует правонарушению того же характера; 2) В выдаче не может быть отказано на том основании, что законодательство запрашиваемой Стороны не предусматривает таких же по характеру налогов, сборов, пошлин и валютных операций, как законодательство запрашивающей Стороны». В комментарии к этому новому положению указывается, что это нововведение отражает значительные изменения к проблеме выдачи за финансовые преступления, которые традиционно не признавались основаниями для выдачи, поскольку подразумевалось, что одно государство не должно защищать финансы другого.

Другой пример тенденции к более широкому взгляду на принцип выдачи может быть найден в Германском законе по международной помощи по уголовным делам 1982 г. Согласно гл. 3(1) закона: «Выдача может иметь место только в случае, если деяние содержит элементы уголовного преступления (деяния) согласно германскому праву или, если после аналогичного изменения фактов (*nach singemässen Umstellung des Sachverhaltes*), деяние будет в соответствии с германским

правом, составлять уголовное преступление». Согласно комментарию, целью данного положения является замена определенных фактических элементов деяния гипотетическими немецкими элементами в целях проверки, выполняется ли условие двойной подсудности.

Иногда ставят под сомнение пользу от сохранения принципа двойной подсудности в институте экстрадиции. Некоторые авторы предлагают либо допустить исключения в правилах, либо отвергнуть сам принцип. Крайняя позиция была изложена Йешеком. По его мнению, требование двойной подсудности должно быть отменено и заменено условием обеспечения публичного порядка, которое бы благоприятствовало развитию международного сотрудничества по уголовным делам.

Сопоставимый результат может быть также достигнут введением в институт выдачи оговорки, что выдача будет иметь место только в случае, когда она не нарушает международные обязательства запрашиваемого государства. Такие положения, однако, считаются слишком неясными и неточными. Отказ от принципа двойной подсудности также был предложен Маркисом. Согласно его предложению, условие двойной подсудности должно быть заменено положениями, согласно которым уголовное право запрашиваемого государства должно также защищать предметы, пострадавшие от деяния, вменяемого лицу, скрывающемуся от правосудия, в качестве преступления.

По утверждению Феллера, «выдача с любой точки зрения является уголовным процессом, ее целью является наложение уголовной ответственности за поведение, которое составляет преступление; и как все уголовные процессуальные действия должна осуществляться на основании принципа законности».

Что является возможным оправдывающим обстоятельством для отказа от условия двойной подсудности?

Во-первых, отказ от этого принципа может быть основан на том, что нормы уголовного права обоих государств так близки к договору о выдаче, что двойная подсудность уже существует почти в каждом деле. Схожесть между уголовными кодексами является одной из причин того, что двойная подсудность не требуется в договорах о выдаче между северными странами. Отказ от этого принципа,

основанный на такой схожести, однако, критикуется Траскманом, как противоречащий принципу законности.

Во-вторых, отмена условия двойной подсудности может, по мнению Маркиса, происходить на основании того, что это ни обычное условие экстрадиции, ни элемент национальной правовой системы государств.

Данные аргументы являются спорными, поскольку неправильно утверждать, что такое условие не является отличительной чертой национальной правовой системы, потому что принцип законности является одним из наиболее важных элементов внутригосударственного права.

Важным вопросом также является целесообразность некоторых исключений из принципа двойной подсудности. Интересный анализ данной проблемы был недавно представлен Свартом, который пришел к выводу, что принцип не должен пониматься как «монолитный», потому что причины отказа от объявления некоторых форм поведения противозаконными, не являются единообразными.

По мнению Сварта, запрашиваемое государство имеет право воздержаться от объявления определенной деятельности противозаконной, потому что:

а) государство в корне не согласно с запрашивающим государством по поводу отнесения определенной деятельности к противозаконной; или

б) в запрашиваемом государстве существует более либеральное отношение к основным правам подозреваемого преступника; или

в) запрашиваемое государство решило не объявлять определенные деяния противозаконными из-за того, что в государстве отсутствует возможность эффективно бороться с такими деяниями; или

г) признание деяния преступным считается ненужным, так как определенные проступки не создают серьезных проблем обществу с точки зрения географии государства, или его экономических и (или) социальных условий.

Позиция Сварта состоит в том, что только причины «а» и «б» оправдывают отказ в выдаче.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что принцип двойной подсудности должен быть сохранен в институте экстрадиции. С вышеуказанными исключениями,

принцип должен толковаться как принцип двойной подсудности *in concreto*, с некоторыми элементами двойной возможности уголовного судопроизводства.

Принцип специализации

В соответствии с данным принципом, также зачастую называемым принципом конкретности, выданное лицо может подвергаться уголовному преследованию лишь за то преступление, в связи с которым оно было выдано, т.е. судить выданное лицо можно лишь за то преступление, за которое оно выдано.

Считается общепризнанным ограничение в преследовании выданного лица запрашивающим государством. Оно означает, что выданное лицо не может быть преследуемо в уголовном порядке за какие-либо другие преступления, кроме тех, которые обусловили выдачу. Это требование, зафиксированное в договорах, нашло свое отражение и в Европейской Конвенции о выдаче (ст. 14): «Выданное лицо не будет подвергаться судебному преследованию или тюремному заключению с целью осуществления наказания или меры безопасности, а также подвергаться какому-либо другому ограничению его личной свободы в связи с каким-либо деянием, которое послужило основанием его выдачи». Несмотря на общепризнанный характер этого требования, оно часто, в силу обоюдной договоренности, не соблюдается.

Этот принцип характерен для большинства договоров о выдаче и заключается в том, что скрывающееся от правосудия лицо может быть подвергнуто уголовному преследованию или наказанию в запрашивающем государстве лишь за те преступления, за которые оно было затребовано и выдано. Это правило «ограничения пределов уголовного преследования» признается и применяется в США, независимо от того, являются ли они запрашивающей или запрашиваемой стороной.

Но как у каждого правила, у этого тоже есть исключения. Основное заключается в том, что запрашиваемое государство по просьбе запрашивающего государства (и предъявлении им соответствующих оснований) может разрешить ему отказаться от соблюдения этого правила и преследовать выданное лицо в связи с другими обвинениями (не теми, которые указаны в требовании). Наиболее часто

просьбы об отказе от применения этого принципа имеют место тогда, когда органы преследования в запрашивающей стране еще не закончили расследование полностью к моменту направления требования о выдаче, или, когда изменились обстоятельства по делу, по которому требуется выдача. Например, выдача осуществляется за совершение нападения при отягчающих обстоятельствах, однако вскоре после экстрадиции преступника потерпевший умер и появились новые обстоятельства для возбуждения уголовного преследования за убийство. В таких случаях США по просьбе запрашивающего государства могут разрешить ему отказаться от соблюдения принципа «ограничения пределов уголовного преследования» или, будучи запрашивающей стороной, просить о возможности такого отказа⁸².

Принцип взаимности

Принцип взаимности известен в международном праве с давних времен. Сотрудничество государств бывает иногда настолько многосторонним, а их взаимоотношения довольно сложными, что отдельные вопросы при заключении договоров остаются упущенными. В этих случаях большое значение имеет принцип взаимности.

Для начала следует обратиться к точке зрения А.И. Бойцова о том, что «выдача лица на основе принципа взаимности означает удовлетворение просьбы о выдаче на основании заверения запрашивающего государства в том, что в аналогичной ситуации будет произведена выдача и запрашиваемому государству»⁸³.

Как было отмечено в Параграфе 1 предыдущей главы, экстрадиция изначально представляла собой политический процесс, направленный на возвращение политического беглеца. Поэтому в исторические времена экстрадиция регулировалась устными обещаниями оказать подобную же «услугу» в будущем, что в результате переросло в принцип взаимности.⁸⁴

⁸² Дашков Г.В., Ананьев В.А., Зимин В.П., Кигас В.Н., Мелик-Дадаева И.А., Орлов С.А., Селиванова И.Ю. «Выдача лиц для привлечения к уголовной ответственности или приведения приговора в исполнение. Методическое пособие. - М., 1998, стр. 39.

⁸³ Бойцов А.И. Выдача преступников // Юридический центр. СПб. 2004. С. 264.

⁸⁴ Бойцов А.И. Выдача преступников // Юридический центр. СПб. 2004. С. 264.

Все началось меняться с заключением соглашений, которые заложили основу для упразднения экстрадиции политической. Именно соглашения об экстрадиции, как отмечает К.С. Родионов, появившиеся в XIX в. превратили выдачу из акции политической в «подлинно международно-правовой институт оказания государствами взаимной помощи в борьбе с общеуголовной преступностью»⁸⁵.

Принцип взаимности требует выполнение ряда условий. Заслуживает внимания исследование этого вопроса болгарским ученым В. Кутиковым. Он пишет, что «когда два или более государств ставят свои взаимоотношения на основе принципа взаимности, они не удовлетворяются обыкновенным равновесием, характеризующим вообще договорное улаживание подобных отношений. В сущности, их целью является нечто большее: соотношение между их противоположными правами и обязанностями должно быть организовано так, чтобы получилась полная взаимная обусловленность: действие одного комплекса прав и обязательств было бы непременно или неразрывно связано с действием противоположного или противоположных комплексов прав и обязательств. То есть отыскивается создание такого положения, при котором одна сторона может осуществить свои права и обязательства лишь при условии, что другая сторона действует таким же образом»⁸⁶.

Соблюдение этих требований особенно важно тогда, когда выдача преступников осуществляется в отсутствие договоров о выдаче на основе взаимности.

Возможность удовлетворения требования о выдаче на началах взаимности закреплена в национальных законах отдельных стран. Так, например, в национальном законодательстве ФРГ этот принцип распространяется на все преступления. Принцип взаимности рассматривается юристами ФРГ как нравственная норма поведения государства в проведении государственной политики.

В 1924 г. по решению бразильского суда бразильский гражданин был выдан Великобритании при отсутствии договора (хотя обычно Бразилия этого не делает).

⁸⁵ Родионов К.С. Закон Российской Империи 1911 г. об экстрадиции // Государство и право. 2003. № 7. С. 80.

⁸⁶ Кутиков В. Принцип взаимности и его применение в области международного публичного и международного частного права. - Труды по международному праву Т. 1. София, Изд-во на Българската Академия на науките, 1967, с. 60.

Но суд принял во внимание заверение, которое оказалось неверным, что по законодательству Великобритании допускается взаимность. Законодательство Аргентины также предусматривает возможность выдачи при отсутствии договора. Как установлено в Уголовно-процессуальном кодексе Аргентины, ст. 646, «выдача допускается согласно принципу взаимности или общей практики государств». Хотя эта формулировка оставляет неясным значение «общей практики государств», ее можно понять, как возможность использования при таких обстоятельствах применимых норм международного права, подобно тому, как это имеет место во французской практике⁸⁷.

Принцип универсальности

Существование концепции «международных преступлений, то есть деликтов, посягающих на основополагающие ценности всего международного сообщества, вызвало появление принципа универсальности, в соответствии с которым любое государство, являясь членом этого сообщества, имеет право бороться с такого рода правонарушениями, где бы они ни совершались».

В современном международном праве все больше утверждается принцип универсального преследования лиц, виновных в международных преступлениях. Согласно этому принципу, уголовному преследованию подлежат лица, независимо от места совершения преступления или их гражданства. Принцип универсального преследования, или принцип универсальности, по сути, является альтернативой принципу взаимности, так как эти два принципа являются взаимоисключающими.

Отличие международных преступлений от других преступных действий, и в частности, преступлений с международным элементом, именно в том и состоит, что вследствие их тяжкого для международного сообщества характера уголовная ответственность за такие преступления является международной, и ей в принципе может сопутствовать международная уголовная юрисдикция в отношении этих лиц.

Принцип универсальности предусматривает возможность распространения уголовной юрисдикции государства на деяния, признанные преступными международным правом независимо от гражданства совершивших их лиц и места

⁸⁷ Лукашук И. И., Наумов А. В. Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве: Учебно-практическое пособие. - М.: Российский Юридический Издательский Дом, 1998, стр. 20.

совершения таких деяний. В прошлом он охватывал лишь пиратство и работорговлю, ныне же распространяет свое действие и на ряд преступлений по общему международному праву, например, апартеид, преступления против мира.

Активизируя взаимодействие в борьбе против подобных преступлений, суды совершают действия, которые еще вчера были немыслимы. Так, несколько испанских юридических ассоциаций в 1996 г. начали в суде процесс по обвинению ряда аргентинских офицеров в похищении и убийстве испанских граждан во время правления военной хунты в Аргентине (1976-1983 гг.). Аргентина отказалась сотрудничать, ссылаясь на то, что испанский суд не обладает юрисдикцией в отношении деяний, имевших место в Аргентине, а также на то, что руководители сил безопасности уже были осуждены аргентинским судом и в дальнейшем помилованы президентом Аргентины.

Однако испанский суд считал, что он обладает юрисдикцией, поскольку преступления против человечности могут преследоваться где бы то ни было. Расследуя обстоятельства дела, испанские органы обратились к властям Швейцарии с просьбой найти секретные банковские счета, принадлежащие любому из обвиняемых, с тем, чтобы использовать находящиеся на них денежные средства для компенсации родственникам жертв. Швейцарские власти выполнили просьбу и заморозили найденные банковские счета.

Проблемы юрисдикции приобретают все большее практическое значение, и государства уделяют им растущее внимание.

Принцип универсальности дает также каждому государству, арестовавшему подозреваемого преступника, возможность осуществить над ним уголовное преследование в случае, если преступление совершено за пределами юрисдикции какого-либо государства в отношении апатридов.

Принцип неотвратимости наказания («aut dedere aut judicare»)

Наукой поддерживается мнение, согласно которому основным принципом, на котором основывается институт экстрадиции, является принцип «aut dedere aut judicare» («либо выдай, либо суди»).

Основное значение глагола *judicare* - «судить» или «подвергать судебному разбирательству», однако существительное *judicatio* может также означать «рассмотрение обвинения». Поэтому латынь может быть достаточно двусмысленной, чтобы охватить все эти различные альтернативы, а также разные национальные процедуры принятия решения о том, проводить или нет судебное разбирательство.

Большинство специалистов склоняются к признанию действенности экстрадиции как средства, обеспечивающего передачу лиц, скрывающихся от правосудия. При этом остается и место для дискуссии в вопросах обоснования, способов, и особенно в отношении того, действительно ли существует правовая обязанность, либо это моральное правило, которое требует от запрашиваемого государства выдавать лиц, обвиняемых в преступлениях в запрашивающем государстве.

Известный голландский ученый Гуго Гроций утверждал, что государство, где обвиняемый нашел убежище, обязано либо вернуть обвиняемого запрашивающему государству, либо наказать его в соответствии со своим законодательством. Он изложил свою точку зрения так, что это привело к появлению принципа *aut dedere aut punire* (передать или наказать), который более уместно формулируется как *aut dedere aut judicare* (передать или судить).

Его утверждение было основано на том, что государство ответственно за предоставление убежища тем, кто, совершив преступление, нанес своими действиями вред другому государству, и, таким образом, государство должно осуществить одно из действий – либо выдать виновное в совершении преступления лицо, либо наказать его в той мере, в которой оно этого заслуживает. Таким образом, требование экстрадиции предполагает определенного рода ущерб, нанесенный другому государству.

Бассиоуни утверждает, что этот принцип является нормой обычного международного права в отношении «международных преступлений» (в широком смысле), но только в отношении «международных преступлений».⁸⁸ Ко всему, он

⁸⁸ Wise, E. M. «The obligation to extradite or prosecute» //Israel law rev. Yerusalem, 1993, - Vol. 27, №1/2. P. 270

называет его принципом «*jus cogens*». Такое утверждение не согласуется с мнением большинства ученых.

В практике большинства государств выдача не рассматривается в качестве безусловно подлежащего исполнению обязательства. Государства, добивающиеся возврата лиц, скрывающихся от правосудия, должны делать это с помощью договоров, большинство из которых является двусторонними.

Интересно, что в ряде многосторонних конвенций о международных преступлениях содержатся требования, которые предусматривают привлечение государствами преступников к уголовной ответственности или их выдачу в соответствие с принципом *aut dedere aut judicare*. И хотя конвенции представляют собой договорное основание для этой обязанности, та последовательность, с которой они устанавливают такую обязанность по отношению к международным преступлениям, превращает ее в норму международного обычного права.

Принцип невыдачи собственных граждан

Как отмечалось ранее, экстрадиции подлежат только физические лица. Одним из существенных элементов при решении вопроса о выдаче является гражданство лица, в отношении которого поступило требование.

Рассматривая вопрос о субъектах экстрадиции, необходимо подчеркнуть, что выдаче могут подлежать не все граждане договаривающихся сторон, а только лица, обвиняемые в совершении преступления или осужденные за его совершение. Эти две категории физических лиц обычно фигурируют во всех договорах о выдаче. Договоры обычно решают вопрос о выдаче граждан договаривающихся сторон, а также включают положения, касающиеся собственных граждан. Во многих соглашениях о борьбе с уголовными преступлениями международного характера предусмотрено право государств отказать в выдаче собственных граждан. Такие нормы имеются в ст. 8 Конвенции о борьбе с подделкой денежных знаков 1929 г., в ст. 2 Конвенции о борьбе с распространением порнографических изданий 1929 г., в ст. 9 Конвенции о борьбе с торговлей женщинами и эксплуатацией проституции третьими лицами 1950 г.

Практика невыдачи собственных граждан известна институту экстрадиции с давних пор. Несмотря на всеобщее признание этого принципа в договорах и конвенциях о выдаче, его теоретическое обоснование представляет определенную сложность. Вследствие этого одни авторы высказывались за принцип невыдачи государствами своих граждан, другие – против.

По мнению представителей теории экстрадиции, основными аргументами в защиту этой позиции являются следующие положения:

- ✓ государство обязано удерживать своих граждан от нарушений интересов других государств. Поэтому оно обязано наказывать за все тяжкие преступления, совершенные его гражданами за границей или же выдавать преступников;
- ✓ территориальный принцип действия уголовного закона должен господствовать во всех случаях совершения преступления, независимо от национальностей.

С. Беди полагает, что, если требуемое государство находит трудным в рамках собственной конституции или другого национального закона и правил выдавать своих граждан, оно может отказать в этом, кроме случаев, установленных договором⁸⁹.

Одним из первых сторонников учения невыдачи собственных граждан был С. Пуфендорф. По его мнению, государство вправе наказывать только своих подданных, так как право наказания есть элемент государственной власти и поэтому государство не может наказывать лица, если оно не имеет власти над ним.

На государстве лежит обязанность защиты и охраны собственных граждан. Выдачей своего гражданина государство лишает его гарантий, которые предоставляет ему судопроизводство своей страны, кроме того, нарушает обязанность защиты.

В качестве одного из оснований сторонники невыдачи приводят положение о том, что каждый гражданин может быть привлечен к уголовной ответственности по уголовным законам только своего государства. Между тем, этот принцип не является общепризнанным. Существование территориальной юрисдикции не

⁸⁹ Bedi S. D. Extradition in international Law and practice. Rotterdam, 1966, P. 193.

оспаривается ни одним государством в мире. Если в отдельных государствах единственно признанным принципом действия уголовного закона в пространстве является территориальный принцип, то в других - сочетаются все три принципа: территориальный, гражданства и реальный.

В связи с применением правила о невыдаче собственных граждан государства включили в договоры о правовой помощи положения относительно обязанности возбуждения в этом случае уголовного преследования. Каждая сторона по поручению другой стороны возбуждает уголовное преследование против своих граждан, подозреваемых в том, что они совершили на территории запрашивающего государства преступления, влекущие выдачу.⁹⁰

Принцип невыдачи собственных граждан также имеет ряд ограничений. Речь, прежде всего, идет о лицах, получивших гражданство после совершенных ими преступлений, за которые предъявлено требование о выдаче.

С. Беди утверждал, что «исключение своих граждан от действия договора не должно применяться к тем, кто приобрел гражданство путем натурализации или путем брака, или другим способом после совершения действия, за которое требуется выдача»⁹¹.

Ст. 6 (с) Европейской Конвенции о выдаче преступников гласит, что гражданство определяется в момент принятия решения о выдаче. Однако государство, к которому обращено требование о выдаче, может путем заявления, сделанного в момент подписания или сдачи на хранение ее документа о ратификации, или присоединения, определить термин «граждане»⁹².

Таким образом, договаривающаяся сторона может отказать в выдаче своих граждан независимо от характера совершенного лицом правонарушения и установленного за него наказания. При этом в Конвенции учтена проблема возможного изменения гражданства правонарушителем. В соответствии с ней, каждая договаривающаяся сторона может дать определения своего понимания понятия «гражданство» в контексте Конвенции. Такая позиция должна быть

⁹⁰ Курс международного права. В 7 т. Т. 6 Отрасли международного права (И.Н. Арцибасов, И.И. Лукашук, Б.М. Ашавский и др.) – М.: Наука, 1992, Стр. 213.

⁹¹ Bedi S. D. Extradition in international Law and practice. Rotterdam, 1966, 193.

⁹² Валеев Р. М. Выдача преступников в современном международном праве (некоторые вопросы теории и практики), Изд-во Казанского Университета, 1976, стр. 56.

сформулирована посредством заявления в момент подписания или сдачи на хранение ратифицированной грамоты или документа о присоединении к Конвенции. Гражданство определяется на момент принятия решения в отношении экстрадиции. Однако если требуемое лицо вначале признавалось гражданином запрашиваемой стороны, то в период с момента принятия решения и до момента предусматриваемой выдачи запрашиваемая сторона может отказать в выдаче такого лица⁹³.

Отклонения от принципа невыдачи своих граждан имели и могут иметь место в результате специальных международных соглашений и деклараций. Примером этого может служить обязанность выдачи нацистских военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечества.

Принцип совершения преступления на территории страны, к которой обращено требование

Одним из оснований отказа в выдаче преступников, закрепленным в международных договорах, является совершение преступления на территории государства, к которому направлен запрос об экстрадиции. При включении данного положения в документы, государства стремились разграничить территориальную юрисдикцию, основываясь, прежде всего, на одном из основных принципов международного права – уважения государственного суверенитета. Отказ в экстрадиции на данном основании прямо закреплен в большинстве договоров. Это означает, что в случае совершения преступления гражданином одного государства на территории другого государства, в котором преступник был задержан, последнее имеет приоритет в том, чтобы наказать виновного. Такое положение означает, что договаривающиеся государства признают приоритет территориального действия уголовного закона перед принципом гражданства государства.

⁹³ Лукашук И. И., Наумов А. В. «Международное уголовное право». М., СПАРК, 1999, стр. 221.

Принцип освобождения от ответственности за совершение политического преступления

В выдаче может быть отказано в тех случаях, когда требуемым лицом совершено преступление политического характера. Впервые исключение политических преступников из числа субъектов экстрадиции появилось в практике выдачи в Договоре между Францией и Бельгией в 1834 г. С тех пор это основание для отказа в выдаче стало общепризнанным.

В настоящее время принцип невыдачи за совершение преступлений политического характера содержится в большинстве многосторонних и двусторонних договоров о выдаче.

В международно-правовой литературе по вопросу невыдачи политических преступников были высказаны различные точки зрения. Неоднократно учеными предпринимались попытки дать точное понятие политического преступления. Кроме того, не менее важным является решение вопроса о выдаче или невыдаче преступников, если совершенное ими политическое преступление смешано с общеуголовным преступлением. Не было единого подхода к решению этих вопросов ни в теории, ни на практике.

Европейская Конвенция устанавливает ограничения, связанные с некоторыми видами совершаемых правонарушений. В первую очередь это касается политических правонарушений (ст. 3), при этом оговаривается, что убийство или попытка убийства главы государства или члена его семьи не рассматривается как политическое правонарушение в контексте данной Конвенции, или правонарушений, связанных с политическими правонарушениями, в отношении которых выдача не осуществляется.

Аналогичное правило существует и в отношении правонарушения, хотя и признаваемого по внутреннему законодательству обычным уголовным правонарушением, но в отношении которого запрос о выдаче делается с целью преследования или наказания лица в связи с его расой, религией, гражданством или политическим убеждением.

Так, в ст. 3 Европейской конвенции о выдаче преступников предусматривается, что выдача не производится, если правонарушение, в связи с

которым предъявлено требование о выдаче, рассматривается запрашиваемой стороной как политическое правонарушение или как деяние, смежное с таковым.

Многие страны разработали свои собственные критерии решения вопроса о том, включать ли то или иное преступление в разряд исключаемых на основе его политического характера.

Среди различных подходов к этому вопросу можно выделить следующие критерии: Критерий политической мотивации (субъективный); Критерий нарушенных прав (объективный); Модель связи (объективный); Критерий причастности к событиям политического характера (объективный); Смешанный подход (совмещает критерий причастности к политическим событиям, модель связи и критерий мотивации).

Критерий политической мотивации был разработан судебной системой Швейцарии. Данный критерий уже длительное время применяется французскими и американскими судами. Например, в решениях американских судов отмечалось, что мотивация, лежавшая в основе совершения преступления, может быть рассмотрена как отдельный критерий для определения политического характера преступления.

В соответствии с этим критерием, очень серьезное преступление вряд ли сможет быть исключено из ряда тех, за которые преступник не будет выдан. Такое преступление, как убийство, будет требовать доказательств относительно того, что совершенное деяние было единственно возможным средством для достижения цели – политической.

Критерием, наиболее распространенным в США и Великобритании, является критерий причастности, т.е. преступление должно быть направлено на объекты, причастные к политическим мотивам и целям преступника, и должно совершаться в контексте гражданской войны, восстания или мятежа. Этот критерий заимствован из английской юриспруденции XIX в. и на практике был применен по отношению к ирландским повстанцам, совершившим насильственные акты. Согласно этому критерию характер преступления проверяется на причастность путем установления двух обстоятельств:

1. политическое волнение или восстание, мятеж имеют место, происходят одновременно с вменяемым преступлением;

2. вменяемое преступление причастно к политическим событиям.

Так, несколько лет назад многие юристы высказывали свое мнение в пользу того, чтобы совершенные ирландскими террористами (бежавшими затем в США) преступления считать политическими и, соответственно, отказать в выдаче террористов. Однако совершенно очевидно, что это требование было выдвинуто в качестве щита, призванного защищать тех, кто был виновен в убийстве людей.

Обычно приводят в качестве примера дело Робинсона, где суд высказал следующее мнение: для применения правила исключения из разряда экстрадиции по политическим мотивам должно иметь место «восстание», а поведение, приведшее к предъявлению обвинения, должно быть причастным к этому восстанию.

Однако суды Франции, Швейцарии и США отходят от критерия политической мотивации. Французские суды в настоящее время придерживаются критерия «преобладания» или «теории пропорциональности», т.е. некоей формы смешанного подхода, развитого юриспруденцией Швейцарии. Признание этот критерий получил в 1851 г., когда швейцарский суд определил политические преступления как «деяния, имеющие характер обычных преступлений, фигурирующих в списке экстрадиционных преступлений, но которые в связи с сопутствующими обстоятельствами, и особенно в связи с мотивами и целью, имеют преимущественно политический характер».

В 1952 г. это определение было несколько модифицировано в связи со стремлением избежать экстрадиции в страны с тоталитарным режимом. В 1961 г. швейцарский федеральный суд еще раз модифицировал определение политического преступления, отметив, что «даже если мотив является в значительной степени политическим, используемые средства должны быть единственно возможными для достижения поставленной цели».

В последнее время нашла применение более приемлемая концепция политического преступления. В соответствии с ней принцип отказа в выдаче не может быть применен в случае нападения на невинных граждан.

Еще одним объективным критерием является так называемая «модель связи», когда обычное преступление рассматривается как политическое, поскольку оно связано с чисто политическими преступлениями. Так, лицо, оказывающее помощь

шпиону, который является его сыном, дочерью или другом, а также помогает ему бежать, попадает под дефиницию лица, совершившего политическое преступление.

Именно неопределенность понятия политического преступления усугубляет проблемы при решении вопросов экстрадиции, и этим определяется субъективная и односторонняя позиция государств, а также отсутствие ответственности за нарушение обязательств.

Основание для отказа в выдаче лиц, преследуемых за политические преступления, тесно связано с предоставлением права политического убежища. Действительно, если бы выдача преступников применялась ко всем преступлениям, то концепция политического убежища не имела бы никакого смысла.

Лица, в отношении которых существуют серьезные основания полагать, что они совершили преступления против мира, военные преступления или преступления против человечности, лишаются права пользоваться убежищем. Эта норма современного международного права закреплена в Декларации о территориальном убежище от 14 декабря 1967 г. Однако она часто нарушается государствами. Известно, что многие военные преступники Второй мировой войны нашли убежище в США, Англии, Канаде, ФРГ, и правительства этих стран отказываются выдавать их тем странам, на территории которых они совершили свои преступления.

По мнению Л. Н. Галенской, политические преступления являются порождением института права убежища и его регулятором. Институт права убежища охватывает весьма неопределенную категорию лиц и каждый раз определяется страной убежища. Так, Л. Н. Галенская к политическим эмигрантам относит:

- лиц, совершивших преступления, которые страна места совершения относит к политическим;
- лиц, не совершивших никаких преступлений, но преследуемых за политические убеждения, что и является мотивом покинуть страну.

Эти категории граждан выдаче не подлежат. Отказ в выдаче, кроме того, должен следовать в отношении лиц, которым предоставлено право убежища с наделением их правами и свободами, не меньшими, чем собственных граждан.

Целесообразнее было бы считать под политическими преступлениями преступные деяния, направленные против государственных интересов, таких как обороноспособность, государственная независимость и строй, общественный правопорядок.⁹⁴

Основоположники данного определения делят политические преступления на абсолютные и относительные. Абсолютными политическими преступлениями считаются посягающие на интересы непосредственно и исключительно государства, не затрагивая интересы частных лиц. Среди них можно отметить государственную измену, призыв к мятежу и другие. Если же интересы частных лиц затрагиваются, то имеют место быть относительные политические преступления, отличающиеся, таким образом, общеуголовным характером. Таковыми, в частности, могут быть убийство или похищение политического деятеля, членов его семьи.⁹⁵

Существует и иной подход к определению политического преступления – так сказать, «от обратного», т.е. посредством сужения перечня политических преступлений. Такой тенденции придерживается и законодательство Азербайджанской Республики, закрепившее в специальном законе об экстрадиции – «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001г., список преступлений, которые не могут быть признаны политическими, и, соответственно, за совершение которых лицо подлежит экстрадиции:

- преступления против человечества, предусмотренные Генеральной Ассамблеей ООН в Конвенции «О предотвращении преступления, связанного с геноцидом, и его наказании» от 9 декабря 1948 года;
- преступления, предусмотренные статьей 50 Женевской конвенции 1949 года «Об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях», статьей 51 Женевской конвенции 1949 года «Об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава Вооруженных сил на море», статьей 130 Женевской конвенции 1949 года «Об обращении с военнопленными», статьей 147 Женевской конвенции 1949 года «О защите гражданского населения во время войны»;

⁹⁴ Вылегжанин А.Н. Международное право. Том 2. Учебник для академического бакалавриата. М. 2015. С.178.

⁹⁵ Вылегжанин А.Н. Международное право. Том 2. Учебник для академического бакалавриата. Москва. 2015. С.178.

- тяжкие или особо тяжкие преступления, совершенные против жизни, здоровья, безопасности или свободы человека, либо попытка совершения такого преступления, или участие в совершении или попытке совершения такого преступления.⁹⁶

Принцип non bis in idem (освобождения от ответственности в случае уже вынесенного в запрашиваемом государстве приговора или постановления о прекращении преследования по тому же делу)

Государства при заключении договоров в качестве одного из оснований отказа в выдаче указывают, что на территории страны, к которой обращено требование, по тому же преступлению был вынесен приговор или постановление о прекращении преследования по делу. Этот принцип известен в международном уголовном праве как non bis in idem который и закреплен почти во всех конвенциях и двусторонних договорах о выдаче.

Относительно существования данного принципа в праве о выдаче Д. Никольский отмечал, что одно и то же лицо не может два раза отвечать за одно и то же даже преступление: основное начало международного уголовного права non bis in idem не должно быть нарушено⁹⁷.

Принцип экстрадиционности преступления

Принцип экстрадиционности преступления означает, что преступление должно входить в список преступлений, за совершение которых можно требовать экстрадиции преступника. На первых порах как законодательство, так и договоры (многосторонние и двусторонние) строились по принципу перечисления всех видов преступлений, дающих основания для экстрадиции. Позднее на смену списку преступлений пришла другая система, известная под названием «система минимального срока наказания». Критерием здесь является мера наказания, предусмотренная за данное преступление. Обычно минимальным сроком наказания является один год тюремного заключения. Это положение закреплено в настоящее

⁹⁶ Примечание 1 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

⁹⁷ Никольский Д.П. Указ. Соч., стр. 52 – 67; Штиглиц А.А. Указ. Соч. стр. 3 – 28.

время в законодательствах большинства стран, таких как Голландия, Греция, Франция, ФРГ, Швеция и др.

Принцип истечения срока давности

Другим известным основанием для отказа в экстрадиции является истечение срока давности, равно как и другие законные основания по законодательству государства. Такое положение означает невозможность осуществления уголовного преследования и невозможность приведения приговора в исполнение.

Несмотря на практическую реализацию в отношении института экстрадиции указанное основание считается дискуссионным. Тем не менее, дискуссия состояла в одном – по законодательству какого из государств должны применяться истечение срока давности, а также другие основания, позволяющие прекратить уголовное преследование.

При этом вопрос о давности, как правило, решается по законам того государства, в котором находится преступник. Представляется обоснованным, что требующее экстрадиции преступника государство заинтересовано в наказании преступника, нарушившего его законы, и интересы его не могут быть удовлетворены тем, что преступник по законам государства, на территории которого он находится, освобожден от уголовного преследования ввиду истечения срока давности, хотя по законам требующего государства этот срок не истек.

Не менее верным можно считать и положение о том, что государство на основе территориального верховенства вправе распространить свои законы на всех лиц, в том числе, и на иностранцев, находящихся на его территории. Не может быть исключением в этом вопросе и действие уголовного закона, в том числе, его положения об освобождении от уголовного преследования ввиду истечения срока давности.

Принцип ответственности за совершение финансового преступления

Особый статус определен в Европейской Конвенции для финансовых правонарушений, связанных с налогами, пошлинами, таможенными сборами и обращению с валютой. В отношении них выдача осуществляется, только в том

случае, если договаривающиеся стороны приняли решение об этом в отношении конкретного (любого) такого правонарушения или категории таких правонарушений.

Договоры об экстрадиции, кроме указанных оснований, предусматривают отказ в выдаче лиц, совершивших таможенные, налоговые и другие финансовые преступления. Во втором дополнительном протоколе к Европейской Конвенции (1988 г.) указано, что выдача за финансовые преступления может иметь место при условии, что основные элементы преступления совпадают. Этот протокол, отменивший ограничительный подход к финансовым преступлениям, был ратифицирован только 11 государствами. Несмотря на это, большинство государств, заявляя о национальных особенностях правовых систем, до сих пор отказываются включать такие виды преступлений в число тех, при которых производится экстрадиция.

Серьезное уточнение содержится в Типовом договоре о выдаче, принятом резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990г., по вопросу выдачи лиц, виновных в финансовых правонарушениях.

Так, если выдача лица запрашивается за нарушение какого-либо закона, касающегося налогообложения, таможенных пошлин, валютного контроля или других вопросов, связанных с доходами, в выдаче не может быть отказано на том основании, что в законодательстве запрашиваемого государства не предусматривается аналогичный вид налога или пошлины, или не содержится какого-либо положения о налогах, таможенных пошлинах или обмене валюты, аналогичного тому, которое имеется в законодательстве запрашивающего государства.

Принцип отказа в выдаче по гуманным соображениям

Нередко встречаются случаи, при которых государство отказывает в экстрадиции по гуманным соображениям. В частности, Типовой договор содержит положение о том, что такие основания, как пожилой возраст лица или серьезное заболевание, могут считаться основанием для отказа (ст.4(h)).

Немаловажным фактором также следует считать положение, согласно которому государство вправе отказать в выдаче в том случае, если существуют основания полагать, что в запрашивающем государстве данное выдаваемое лицо будет подвергнуто пыткам, иным унижающим человеческое достоинство видам обращения и наказания, и, в целом, противоречащим общепринятым стандартам в сфере защиты прав человека.⁹⁸

Таким образом на основании приведенного материала было выявлено, что принципы института формируют нормативный «каркас» регулирования сотрудничества государств в сфере экстрадиции, устанавливая предписания и запреты в отношении действий государства, и, более того, предоставляя возможность отказа в выдаче лиц по различным основаниям, включая территориальный критерий, критерий гражданства, защиты прав лица от применения насилия и различных видов дискриминации и от политического преследования. При этом сохраняется главная особенность института – неотвратимость наказания за совершенное деяние.

Параграф 2. Международное договорное регулирование экстрадиции

Государства-участники международных договоров обычно являются частью «региона» в географическом и политическом смысле. Региональные соглашения в сфере экстрадиции принимают форму соглашения или конвенции, которая изменяет или дополняет двусторонние договоры, либо возлагает на стороны обязательства внести изменения в законодательство в целях обеспечения соответствия положениям и требованиям вышеуказанных соглашений.

Государства присоединяются к многосторонним соглашениям и заключают их с тем, чтобы воспользоваться преимуществами отсутствия разночтений и неопределенного характера, присущих множеству двусторонних договоров и национальному законодательству различных стран, вызывающих вопросы в правительстве и в правоохранительных органах, занимающихся вопросами выдачи.

⁹⁸ Лукашук И. И., Наумов А. В. «Международное уголовное право». М., СПАРК, 1999. С.

В настоящее время можно говорить о том, что в мире утвердился приоритет двусторонних договоров при разрешении дел, связанных с экстрадицией. Подобная практика установилась в большинстве европейских стран, причем это положение о верховенстве двустороннего договора часто закрепляется и законодательно. Так обстоит дело, например, во Франции, где национальный закон о выдаче служит основой для толкования договоров в тех случаях, когда существует неопределенность, либо возникают сложности в реализации. Более того, в настоящее время экстрадицию сложно представить возможной, кроме редких случаев, при отсутствии соответствующего международного договора. Только в отдельных государствах законодательство позволяет осуществлять экстрадицию при отсутствии двустороннего договора.

Учитывая важность данного вида отношений, на сегодняшний день в большинстве регионов государствами были разработаны и приняты многосторонние международные договоры, регулирующие вопросы, связанные с экстрадицией.

Для полноты проводимого исследования необходимо выделить и рассмотреть следующие.

***Конвенция Лиги арабских государств о выдаче.*⁹⁹**

Этот документ является многосторонним соглашением вышеупомянутого первого типа соглашения, то есть соглашения, которое заменяет, добавляет и дополняет существующие двусторонние соглашения сторон. Он был принят Советом Лиги арабских государств 14 февраля 1952 г. в Египте. Ирак, Иордания, Ливан, Саудовская Аравия и Сирия стали сторонами, подписавшими соглашение, но только Египет, Иордания и Саудовская Аравия впоследствии ратифицировали его. Следовательно, соглашение действует только среди этих трех государств с 23 августа 1954 г.

***Конвенция по выдаче стран Бенилюкса.*¹⁰⁰**

Конвенция по выдаче и юридической помощи по уголовным делам была подписана Бельгией, Люксембургом и Нидерландами 27 июня 1962 г. По сравнению

⁹⁹ <http://www.uncjin.org/Laws/extradit/convextr.pdf>

¹⁰⁰ <http://www.uncjin.org/Laws/extradit/convextr.pdf>

с другими многосторонними соглашениями, эта Конвенция в некотором отношении более допустимая (безопасная). Это может быть объяснимо частично близкими экономическими отношениями между этими государствами, которые почти полностью относились к Европейскому экономическому сообществу. В то время как основные положения Конвенции отражают в определенной степени тесные связи сторон, большинство положений соответствуют Европейской Конвенции о выдаче.

Договор о выдаче и судебной взаимопомощи в уголовно-правовой сфере вступил в силу 11 декабря 1967 г. Подобно Европейской конвенции о выдаче этот договор дает ограничительный перечень правонарушений, допускающих выдачу преступников. Причем преступления также определяются в соответствии с тяжестью санкций («лишение свободы»), которые, однако, зафиксированы на более низком уровне, чем в Европейской конвенции.

Таким образом, экстрадицию можно осуществить даже в отношении лиц, совершивших относительно малозначительные правонарушения.

Схема Содружества по выдаче беглых преступников¹⁰¹

Проект Схемы, касающейся передачи беглого преступника в пределах стран Британского Содружества, был составлен на встрече Министров Содружества по юриспруденции в Лондоне в 1966 г. Подобным отношениям в Содружестве, было положено начало в 1843 г., когда парламент ввел в действие первый закон, предусматривающий передачу беглецов между Британскими владениями. Несмотря на преобразование Британской империи в Содружество государств, большая часть характерных черт закона 1881 г. были перенесены в Схему 1966 г. Является существенным тот факт, что первоначальное предложение по принятию многостороннего международного договора было заменено схемой, которая должна была стать основой для заключения государствами, входящими в Содружество, двусторонних соглашений. Близлежащие государства Содружества могут решить изменить положения, установленные схемой, выбрав часть 2 закона 1881г., которая упрощает передачу преступника путем создания подобных положений.

¹⁰¹ Там же: <http://www.uncjin.org/Laws/extradit/convextr.pdf>

Межамериканская конвенция по выдаче (экстрадиции)¹⁰²

Сотрудничество государств американского континента началось с принятия в 1899г. Конвенции Монтевидео, которую поддержали 5 государств. Итогом развития отношений, в ходе которого были заключены Мексиканская Конвенция 1902 г., Боливийская конвенция 1911г., Кодекс Бустаманте 1928 г., Второй Конвенции Монтевидео 1933 г., с последующими изменениями и дополнениями от 1940 и 1957 гг., привело к заключению в Каракасе (Венесуэла) 25 февраля 1981г. Межамериканской конвенции по выдаче.

Проект этой Конвенции был предложен Организацией Американских государств (ОАГ). На сегодняшний день Конвенцию подписали Аргентина, Боливия, Венесуэла, Гаити, Гватемала, Доминиканская Республика, Коста-Рика, Никарагуа, Панама, Парагвай, Сальвадор, Уругвай, Чили, и Эквадор, а ратифицировали Венесуэла, Коста-Рика, Панама и Эквадор.

Схема Скандинавских государств (The Nordic States Scheme)¹⁰³

В 1962 г. Дания, Исландия, Норвегия Финляндия и Швеция подписали Скандинавское соглашение, которое предусматривает широкий круг принципов сотрудничества государств, включая принцип «равенства» граждан этих государств. Этому соглашению предшествовало соглашение по выдаче, которое привело в результате к подписанию закона, заключенного на основе взаимных изменений в законодательстве сторон.

Основы сотрудничества скандинавских стран в области выдачи и правовой помощи в сфере уголовного преследования и исполнения наказаний, были заложены Хельсинским договором от 1963 г. Сотрудничество в региональном масштабе играет для скандинавских стран первостепенную роль. Причиной тому являются многие факторы.

Прежде всего, сотрудничество в области права между этими странами имеет давнюю историю. Уже правовые акты XII-XIII вв. свидетельствуют о единых принципах правового мышления скандинавских стран. В течение длительного периода многие из этих стран были объединены и политически: Дания, Исландия и

¹⁰² <http://www.uncjin.org/Laws/extradit/convextr.pdf>

¹⁰³ <http://www.uncjin.org/Laws/extradit/convextr.pdf>

Норвегия с одной стороны, а с другой – Финляндия и Швеция. Общие правовые традиции, схожесть экономического, социального и культурного развития и языков обусловили взаимное доверие друг к другу.

Сотрудничество по уголовным делам между скандинавскими странами основано на договорах между ними, на общем подходе к контролю над преступностью, к политике соблюдения прав человека, на схожести положений законодательства во многих областях права; и на установившихся прочных контактах между представителями высшего уровня власти.

В связи с указанными факторами применение материальных принципов и процессуальных норм, регулирующих сотрудничество скандинавских стран в области уголовных дел, является очень эффективным.

Большинство уголовных дел, связанных с иностранцами, не выходят за рамки скандинавских стран. Передвижение из одной скандинавской страны в другую (миграция) свободно. С начала 50-х гг. граждане этих стран могут путешествовать по скандинавскому региону без всякого паспорта, а в 1957г. было достигнуто соглашение об отмене паспортного контроля на границах между скандинавскими странами.

Примером гибкого сотрудничества и гармонизации между скандинавскими странами является Закон о выдаче преступников между северными странами 1960 г. (Act regarding the extradition of offenders to Nordic countries¹⁰⁴). Закон о выдаче между скандинавскими странами не является соглашением с прямым регулированием. Он основан на договоре между этими государствами о том, что каждое из них примет закон о выдаче идентичного характера. И такие законы были приняты.

Согласно этим законам, Скандинавские страны могут передавать из одной страны в другую даже своих граждан по требованию, предъявляемому другой скандинавской страной. Более того, для выдачи не требуется соблюдения даже такого общепринятого требования как «двустороннее определение состава преступления». Не требуется и согласие заключенного на передачу его в другую скандинавскую страну для исполнения назначенного ему наказания. Облегчена и техническая сторона процедуры: нет необходимости в привлечении

¹⁰⁴ http://www.asser.nl/upload/eurowarrant-webroot/documents/cms_eaw_358_1_EAW-Danish-extradition.pdf

дипломатических каналов. Соответствующие органы этих стран непосредственно связываются друг с другом, что значительно упрощает процедуру. Иногда те или иные структуры заключают между собой договоры о непосредственном взаимодействии в вопросах выдачи (например, полиция, органы уголовного преследования и др.).

Закон о выдаче преступников между северными странами (1960 г.) требует также, чтобы за преступление в связи с которым требуется выдача, в запрашивающем государстве было предусмотрено наказание более суровое, чем штраф.

Для региональной скандинавской выдачи характерно и то, что вполне возможной оказывается и выдача из страны в страну преступников, совершивших политические преступления. Так, согласно Закону о выдаче лицо, совершившее политическое преступление, может быть выдано из Финляндии в любую другую скандинавскую страну, за исключением тех случаев, когда оно является гражданином Финляндии.

Таким образом, в вопросах выдачи Скандинавские страны в отношениях друг с другом предъявляют минимальные требования. Это проявляется в отношении к процессуальным нормам и к техническим процедурам. Данное обстоятельство существенным образом отличает это региональное сотрудничество от сотрудничества стран Содружества, которые по-прежнему предъявляют друг к другу жесткие требования в отношении процедуры выдачи.

Мальгашская Конвенция Организации Африканского Сообщества

В 1961 г. двенадцать из четырнадцати бывших экваториальных и западноафриканских колоний Франции сформировали Союз (Union Africaine et Malgache). 12 сентября того же года эти государства подписали Конвенцию по юридической помощи в Антананариву. Сторонами Конвенции являются: Бенин, Буркина-Фасо, Габон, Камерун, Конго, Кот-д'Ивуар, Мавритания, Мадагаскар, Нигерия, Сенегал, Центрально-Африканская Республика, Чад. Последним присоединившимся государством стало Того.

Европейская Конвенция по выдаче преступников 1957г.

Целью Европейской конвенции о выдаче преступников, подписанной 13 декабря 1957 г., является установление универсальных правил экстрадиции.

Участниками Конвенции являются как государства Европейского Сообщества: Австрия, Азербайджан, Албания, Андорра, Армения, Бельгия, Болгария, Великобритания, Венгрия, Германия, Греция, Грузия, Дания, Ирландия, Исландия, Испания, Италия, Кипр, Латвия, Литва, Лихтенштейн, Люксембург, Македония, Мальта, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Польша, Португалия, Россия, Румыния, Сан-Марино, Словакия, Словения, Турция, Украина, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Швейцария, Швеция, Эстония, так и государства, не являющиеся членами Европейского Сообщества: Южно-африканская Республика, Израиль.

Хотя Конвенцию подписали вышеперечисленные государства, не все ее ратифицировали.

Несмотря на то, что Конвенция действует только на территории Европы, она служит моделью для создания двусторонних договоров, заключаемых между другими государствами. Она также заслуживает внимания в связи с тем, что государства, не являющиеся членами Совета Европы, могут присоединиться к ней при условии единогласного согласия государств, ратифицировавших Конвенцию. Во взаимоотношениях участников она заменяет положения любых двусторонних договоров, регулирующих выдачу. Это положение распространяется и на двусторонние договоры России со странами-участницами Конвенции. Однако, такое регулирование не осуществляется на пространстве СНГ, т.к. не все государства СНГ являются участниками Европейской конвенции.

Конвенция предусматривает выдачу в другие страны лиц, в отношении которых ведётся следствие или должен быть вынесен приговор. Под её действие не попадают лица, подвергающиеся преследованию за политические, либо военные преступления.

Конвенция 1957 г. достаточно подробно регламентирует вопрос о категориях (видах) правонарушений, совершение которых может служить основанием для выдачи совершившего их лица. В соответствии с ней выдача осуществляется в отношении правонарушений, наказуемых согласно законам как запрашивающего,

так и запрашиваемого государства, лишением свободы на срок не менее одного года или более серьезным наказанием. Однако если запрос о выдаче касается лица, разыскиваемого в целях исполнения приговора о тюремном заключении или другой меры лишения свободы, вынесенного в отношении такого правонарушителя, выдача разрешается только в том случае, если до окончания этого наказания остается не менее четырех месяцев.

При этом Конвенцией предусмотрено право любой договаривающейся стороны, закон которой не предусматривает выдачу за некоторые виды преступлений, даже наказываемые лишением свободы на срок не менее одного года или более строгим наказанием, исключить такие правонарушения из сферы применения Конвенции.

Ограничение в экстрадиции, установленное пределами санкции за соответствующее преступление, не является единственным. Согласно договору, устанавливается ограничение, связанное с некоторыми видами совершаемых преступлений. В первую очередь это относится к политическим преступлениям, но при этом отдельно оговаривается, что убийство или попытка убийства главы государства, так и членов его семьи не рассматривается как политическое преступление.

Кроме того, закрепляется положение о преступлении, признаваемом внутренним правом государства уголовно наказуемым деянием, однако в отношении которого запрос о выдаче делается с целью преследования или наказания лица в связи с его расой, религией, гражданством или политическими убеждениями.

Конвенцией также установлено, что из сферы действия исключаются воинские преступления, которые устанавливаются в соответствии с военным уголовным правом государства и не являются разновидностью преступлений, подпадающих под действие общего уголовного права.

Особым статусом обладают финансовые преступления, связанные с налогами, таможенными процедурами и валютными операциями. В отношении данного вида экстрадиция может осуществляться только в том случае, если договаривающиеся

стороны приняли об этом совместное решение в отношении конкретного преступления или нескольких таких преступлений.

Подобная ситуация явно противоречила интересам сотрудничества в борьбе с опасными преступлениями, приобретающими все более широкое распространение. Именно в этой области взаимная помощь государств особенно важна. Поэтому в 1978 г. принимается Дополнительный протокол к Конвенции о выдаче, который совершенно по-новому формулирует ст. 5 о нарушении налоговых правил, предусматривая обязательство сторон выдавать лиц, виновных в совершении соответствующих преступлений.

В Конвенции зафиксированы и другие ограничения в выдаче, связанные с особенностями места совершения преступления, незавершенным судебным разбирательством в отношении определенного правонарушения, принципа «нельзя судить дважды за одно и то же» (*non bis in idem*), сроков давности и возможного наказания в виде смертной казни в отношении выдаваемого лица.

Однако в Европейской конвенции нет полного запрета выдачи за преступления, наказанием за которые может быть смертная казнь. В выдаче может быть отказано, если в соответствии с правом запрашивающей стороны преступление наказуемо смертной казнью, а право запрашиваемой стороны этого не предусматривает. В качестве выхода из такой ситуации предусмотрена возможность предоставления запрашивающей стороной гарантий того, что в случае вынесения смертного приговора он не будет приведен в исполнение. Выдача также допустима, если смертная казнь предусмотрена законодательствами обеих стран. Положения о смертной казни постепенно утрачивают значение для взаимоотношений членом Совета Европы по мере принятия ими протокола о запрещении применения этого вида наказания.

Дополнительный протокол к Конвенции, принятый в 1975г., внес существенные изменения. Он устанавливает, что для целей экстрадиции не признаются политическими преступлениями совершение геноцида, а также преступления, связанные с нарушениями законов и обычаев войны.

Конвенция содержит принцип конкретности, известный также как принцип специализации: уголовному преследованию выданное лицо может подвергаться лишь за то преступление, в связи с которым оно было выдано.

Конвенция подтвердила и общий принцип уголовного права *non bis in idem* в отношении выдачи. Сделано это в полном объеме: выдача не осуществляется, не только если лицо уже осуждено, но и если оно было оправдано или амнистировано.

Запрашиваемая сторона может отказать в выдаче лица, требуемого в связи с правонарушением, которое в соответствии с ее законом считается совершенным полностью или частично на ее территории или в месте, рассматриваемом в качестве ее территории. Это же правило применяется и тогда, когда компетентные органы запрашиваемой стороны осуществляют судебное разбирательство по поводу правонарушения лица, в отношении которого существует запрос о выдаче. Последнее не осуществляется и в случае, если компетентные органы запрашиваемой стороны вынесли окончательное решение в отношении лица, требуемого в связи с правонарушениями, по поводу которых запрашивается выдача.

В выдаче может быть отказано и тогда, когда компетентные органы запрашиваемой стороны вынесли решение не возбуждать или прекратить судебное разбирательство в отношении того же правонарушения (правонарушений). Выдача не осуществляется и в тех случаях, когда требуемое лицо в соответствии с законом запрашивающей или запрашиваемой стороны не может быть подвергнуто преследованию или наказанию с истечением срока давности.

Наконец, договаривающаяся сторона может отказать в выдаче своих граждан (независимо от характера совершенного лицом правонарушения и установленного за него наказания). При этом в Конвенции учтена проблема возможного изменения гражданства правонарушителем. В соответствии с ней каждая договаривающаяся сторона может дать определение своего понимания понятия «гражданство» в контексте Конвенции. Такое заявление должно быть сделано на основе заявления в момент подписания или сдачи на хранение ратификационной грамоты или документа о присоединении к Конвенции. Гражданство определяется на момент принятия решения в отношении выдачи. Однако если требуемое лицо вначале признавалось гражданином запрашиваемой стороны, то в период с момента

принятия решения и до момента предусматриваемой выдачи запрашиваемая сторона может отказать в выдаче такого лица.

Стоит отметить, что невыдача не означает безнаказанности лица, совершившего правонарушение. В соответствии с Конвенцией, если запрашиваемая сторона не выдает своего гражданина, она по просьбе запрашивающей стороны представляет дело на рассмотрение своих компетентных органов с тем, чтобы можно было провести разбирательство (расследование, судебное рассмотрение), если это будет сочтено необходимым. Для этой цели документы, информация и вещественные доказательства, касающиеся правонарушения, предоставляются запрашивающей стороной.

Конвенция предусматривает ряд процессуальных гарантий прав выдаваемого лица при производстве осуществления в отношении совершенного им правонарушения предварительного расследования и судебного разбирательства, а именно: лицо, которое было выдано, не подвергается преследованию, приговору (т.е. осуждению) или задержанию в целях исполнения приговора или распоряжения о задержании за любое правонарушение, совершенное до его выдачи, кроме как за правонарушение, в связи с которым оно было выдано.

При этом его личная свобода не может быть ограничена, за исключением двух случаев. Во-первых, когда на это дает согласие сторона, выдавшая его (запрос о таком согласии должен содержаться вместе с документами запроса о выдаче; такое согласие дается лишь в случаях, когда правонарушение, в связи с которым запрашивается выдача, само является основанием для выдачи в соответствии с положениями Конвенции). Во-вторых, когда лицо, имея возможность покинуть территорию стороны, которой оно было выдано, не сделало этого в течение 45 дней после своего окончательного освобождения или возвратилось на эту территорию после того, как покинуло ее. Правда, запрашивающая сторона может принять любые меры, необходимые для выдворения соответствующего лица за пределы своей территории, или любые другие меры, предусмотренные ее законодательством, для предотвращения юридических последствий истечения срока давности, включая судебное разбирательство в отсутствие обвиняемого.

В случае необходимости компетентные органы запрашивающей стороны могут обратиться с просьбой о временном аресте разыскиваемого лица. Такая просьба (ее необходимые атрибуты предусматриваются Конвенцией) направляется компетентным органам запрашиваемой стороны по дипломатическим каналам или непосредственно по почте или телеграфу, или через Интерпол, а также с помощью любых других средств, обеспечивающих письменное подтверждение или принятых запрашиваемой стороной. Запрашивающий орган незамедлительно информируется о результатах его запроса. Временный арест может быть прекращен, если в течение 18 дней после ареста запрашиваемая сторона не получит запроса о выдаче или других необходимых документов.

После истечения 40 дней с даты ареста освобождение временно задержанного лица является обязательным. Однако запрашиваемая сторона вправе принять любые меры, необходимые для предотвращения бегства соответствующего лица (если она считает, что для этого существуют основания). Освобождение временно задержанного не препятствует повторному аресту и выдаче, если впоследствии будет получена просьба о выдаче (однако это ставится на усмотрение запрашиваемой стороны, которая может и отказать в повторной выдаче лица за то же правонарушение).

Существуют также случаи, при которых экстрадиция запрашивается не одним, а одновременно двумя или более государствами, как за одно, так и за несколько различных преступлений. Конвенция в таком случае устанавливает следующее регулирование: запрашиваемая сторона принимает решение учитывая все обстоятельства дела данного лица, включая сравнительное исследование тяжести совершенного преступления, места совершения преступления, и времени подачи запросов, правильное, очередности их подачи, гражданства лица, и, в том числе, возможности его последующей передачи другому государству.

Конвенция регламентирует также процедуру передачи лица, подлежащего выдаче. Согласно положений международного акта, запрашиваемая сторона обязана информировать запрашивающую сторону о своем решении в отношении выдачи, (как положительном, так и отрицательном). В случае отказа в выдаче (полного или частичного) должны быть указаны причины. В случае удовлетворения запроса

запрашивающая сторона информируется о месте и дате передачи и о периоде времени, в течение которого требуемое лицо задерживается с целью передачи. Если не зависящие от сторон обстоятельства препятствуют им в передаче или приеме лица, подлежащего выдаче, они уведомляют об этом друг друга. При этом стороны вправе договориться о новой дате передачи (при соблюдении определенных условий).

Конвенция предусматривает и право запрашиваемой стороны отложить передачу требуемого лица с тем, чтобы в отношении него она могла провести разбирательство. Если это лицо уже осуждено, запрашиваемая сторона откладывает передачу для того, чтобы это лицо могло отбыть свое наказание на территории этой стороны за другое правонарушение (помимо того, в связи с которым запрашивается выдача). Кроме того, в таких случаях запрашиваемая сторона вместо того, чтобы отложить передачу, может временно выдать требуемое лицо запрашивающей стороне в соответствии с условиями, определяемыми на основе соглашения между сторонами.

Конвенция регламентирует и вопрос о передаче собственности, который может возникнуть в связи с передачей лица, совершившего соответствующее правонарушение. По просьбе запрашивающей стороны запрашиваемая сторона (в случае, если это предусмотрено ее внутренним законодательством) может произвести конфискацию и передачу собственности, которая может потребоваться в качестве вещественных доказательств, либо была приобретена в результате правонарушения и в момент ареста требуемого лица находилась в его владении (или была обнаружена позднее). При этом указанная собственность передается и в том случае, когда выдача правонарушителя не может быть осуществлена в связи со смертью или бегством требуемого лица.

В связи с незавершенным уголовным разбирательством запрашиваемая сторона может временно задержать указанную собственность или передать ее на условиях возвращения. В Конвенции оговаривается, что любые права, которые на указанную собственность могла приобрести запрашиваемая сторона (или третьи стороны), сохраняются. Когда эти права действительно существуют, собственность

как можно быстрее после судебного разрешения дела безвозмездно возвращается запрашиваемой стороне.

Конвенция регламентирует порядок осуществления транзита (транзитной перевозки) выдаваемого лица через территорию договаривающихся сторон, включая порядок представления запроса об этом, а также других документов, особенности осуществления транзита на воздушном транспорте, условия отказа в разрешении транзита (в частности, транзит выдаваемого лица осуществляется через ту территорию, в отношении которой есть основание считать, что на ней его жизни или свободе может быть создана угроза в связи с его расой, религией, гражданством или политическими убеждениями).

В Конвенции разрешается вопрос о ее соотношении с двусторонними соглашениями о выдаче. Общее правило заключается в том, что Конвенция заменяет собой положения любых двусторонних договоров, конвенций или соглашений, регулирующих выдачу правонарушителей между любыми двумя договаривающимися сторонами. Последние могут заключить между собой двусторонние или многосторонние соглашения только для того, чтобы дополнить положения Конвенции или облегчить применение содержащихся в ней принципов.

В тех случаях, когда выдача правонарушителей осуществляется на основе унифицированных законов между двумя или более договаривающимися сторонами, они вправе руководствоваться именно положениями законов, а не положениями Конвенции. Таким же образом приоритет национальному законодательству отдается в отношении закона об исполнении на территории договаривающейся стороны ордеров на арест, выданных на территории другой стороны (сторон).

Большое значение также приобретает развитость уголовно-процессуального законодательства договаривающихся стран, каждая из которых способна выполнить только такие следственные действия по уголовному делу, которые предусмотрены ее законодательством. При этом нельзя требовать от другой стороны расширения их перечня до уровня собственного законодательства, ибо при заключении договора каждая сторона исходит из имеющегося законодательства своего государства.¹⁰⁵

¹⁰⁵Волженкина В. М. Нормы международного права в российском уголовном процессе. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс»; Санкт-Петербургский юридический институт Генеральной прокуратуры РФ, 2001, с. 140.

Но Европейская конвенция о выдаче и Европейская конвенция о взаимной правовой помощи содержат правило, входящее в противоречие со сложившейся практикой. Вторым дополнительным протоколом от 17 марта 1978 г. к Конвенции о выдаче (п. 2 ст. 2) внесено изменение в ст. 2 Конвенции, согласно которому нарушение налоговых правил (в том числе и уголовно не наказуемое) влечет обязательную выдачу и в том случае, если «законодательство запрашиваемой стороны не предусматривает таких же по характеру налогов или сборов или не содержит таких же по характеру положений, касающихся налогов, сборов, пошлин и валютных операций, как и законодательство запрашивающей стороны».

Это положение вносит нарушение паритета между договаривающимися странами в полномочиях и может в определенной степени быть расценено вмешательством во внутренние дела, а также рассматриваться нарушением суверенитета и безопасности исполняющего суверенного государства.

Такая практика оказания правовой помощи при расследовании преступлений, не чуждая и европейскому региону, разрушит главный принцип сотрудничества о взаимном признании преступных деяний, охраняющий национальные правовые системы – о применении внутреннего законодательства при исполнении предпосылки и условия к реальной замене российских внутригосударственных регламентирующих международное сотрудничество отраслей права, включая материальное, на иностранное право любых нуждающихся в решении своих проблем государств.

Объем сотрудничества предусматривает взаимное исполнение, но не принятие процессуальных решений по уголовным делам, поскольку полномочия принимать решения зависят от юрисдикции договаривающихся стран и определяются их внутренним законом. Нарушение этого правила может рассматриваться как вмешательство во внутренние дела иностранного государства, что недопустимо, поскольку это противоречит общим принципам межгосударственных отношений.

Необычно сформулированы в обеих Европейских Конвенциях нормы об их соотношении с будущими двусторонними или многосторонними соглашениями, которые возможны между сторонами, связанными данными Конвенциями. В

соответствии с предписаниями п. 2 ст. 28 Конвенции о выдаче и п. 3 ст. 26 Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам последующие договоры по аналогичным вопросам могут заключаться участниками этих Европейских конвенций между собой лишь для дополнения положений Конвенций или для содействия применению содержащихся в них принципов.

На примерах упомянутых европейских конвенций хотелось бы показать, что существование региональных органов, обуславливающих более тесное и постоянное сотрудничество между государствами, значительно облегчает разработку и применение международных соглашений. Однако на пути решения этих задач стоят такие препятствия, как поднятые на национальном уровне интересы отдельных государств. Трудности возникают уже на стадии разработки соглашений и рекомендаций.

Европейская Конвенция о выдаче и Европейская Конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, а также дополнительные Протоколы к ним рассматриваются как взаимосвязанные международные договоры, ориентированные на совместные действия государств в правовых вопросах и на обеспечение правового сотрудничества.

Как уже указывалось, по данным на 2002 г., участниками обеих Конвенций являются почти все государства, входящие в Совет Европы. Вместе с тем обе Конвенции не только открыты для подписания членами Совета Европы, но и к ним могут присоединиться по приглашению Комитета Министров и государства, не являющиеся членами Совета Европы.

Конвенция о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам (СНГ)¹⁰⁶

Вопросы выдачи регламентируются и в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 г., заключенной в рамках Содружества Независимых Государств. Участниками ее являются Азербайджан, Армения, Беларусь, Казахстан, Кыргызстан, Молдова, Россия, Узбекистан, Украина.

¹⁰⁶ Бюллетень международных договоров. № 2. 1995.

Раздел ГУ (ст. 56-77) Конвенции «Правовая помощь по уголовным делам»¹⁰⁷ посвящен вопросам выдачи. Конвенция разработана в соответствии с Европейской конвенцией и Типовым договором, однако по сравнению с ними Конвенция 1993 г. содержит и некоторые особенности. Как и в Европейской конвенции, выдача для привлечения к уголовной ответственности производится за деяния, которые по законам запрашивающей и запрашиваемой Договаривающихся Сторон наказываются лишением свободы на срок не менее одного года или более тяжким наказанием.

Ст. 57 Конвенции посвящена вопросу отказа в выдаче. Статья определяет следующие случаи, когда в выдаче отказывается:

а) если лицо, выдача которого требуется, является гражданином запрашиваемой Договаривающейся Стороны;

б) если на момент получения требования уголовное преследование согласно законодательству запрашиваемой Договаривающейся Стороны не может быть возбуждено или приговор не может быть приведен в исполнение вследствие истечения срока давности либо по иному законному основанию;

в) если в отношении лица, выдача которого требуется, на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны за то же преступление был вынесен приговор или постановление о прекращении производства по делу, вступившее в законную силу.

Таким образом, существенно ограничивается возможность выдачи, если существуют обстоятельства, связанные с освобождением лица от уголовной ответственности или наказания по не реабилитирующим основаниям. К истечению срока давности Конвенция 1993 г. добавляет невозможность выдачи по иному законному основанию.

Специальным основанием для отказа в выдаче является совершение лицом преступления, которое в соответствии с законодательством запрашиваемой стороны преследуется в порядке частного обвинения (по заявлению потерпевшего), о чем упоминается в п. «г» ст. 57.

¹⁰⁷ Название раздела было изменено Протоколом к Конвенции от 28 марта 1997 года на «Правовая помощь и правовые отношения по уголовным делам».

В выдаче может быть отказано, если преступление, в связи с которым требуется выдача, совершено на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны (ст. 57 п. 2).

В Конвенции стран СНГ более детально, чем в Европейской Конвенции, регламентируются процедурные вопросы выдачи. Однако Протокол к Минской Конвенции внес существенные изменения к положению содержания требования о выдаче. Так, в соответствии с Конвенцией стран СНГ и изменениями, требование о выдаче должно содержать следующие сведения:

- наименование запрашиваемого и запрашивающего учреждений;
- описание фактических обстоятельств деяния и текст закона запрашивающей договаривающейся стороны, на основании которого это деяние является преступлением с указанием предусматриваемой этим законом меры наказания;
- фамилию, имя, отчество лица, которое подлежит выдаче, его год рождения, гражданство, место жительства или пребывания, по возможности описание внешности, фотографию, отпечатки пальцев и другие сведения о его личности;
- данные размера ущерба, причиненного преступлением.

Последнее требование связано с тем, что в уголовных кодексах государств-членов Содружества Независимых Государств содержится норма о том, что не является преступлением действие или бездействие, которое хотя формально и содержит признаки какого-либо деяния, предусмотренного Уголовным кодексом, но в силу малозначительности не являющегося общественно опасным.

Минской (ст. ст. 63-64) и Европейской (ст. 19) конвенциями установлены взаимные обязательства сторон об отсрочке выдачи (условной выдаче – фактическом приостановлении выдачи) и временной передаче выдаваемого лица запрашивающей стране для производства с его участием необходимых процессуальных действий, т.е. выдаче на время. В этих случаях запрашиваемая страна принимает принципиальное решение о выдаче, но передача выданного лица может состояться после выполнения определенных решений в отношении этого лица. Согласно ст. 63 Минской конвенции «если лицо, выдача которого требуется, привлечено к уголовной ответственности или осуждено за другое преступление на территории запрашиваемой Договаривающейся Стороны, его выдача может быть

отсрочена до прекращения уголовного преследования, приведения приговора в исполнение или до освобождения от наказания».

Мотивами отсрочки могут служить также необходимость принятия окончательного решения по делу в связи с преступлением, совершенным выдаваемым лицом на территории исполняющего государства (о прекращении уголовного преследования либо приведения приговора в исполнение или освобождения от наказания – амнистия, помилование). Как указано в ст. 64 Минской конвенции «если отсрочка выдачи, предусмотренная ст. 63, может повлечь за собой истечение срока давности уголовного преследования или причинить ущерб расследованию преступления, лицо, выдача которого требуется по ходатайству, может быть выдано на время». Однако данная статья также предусматривает требование о том, что выданное на время лицо должно быть возвращено после проведения действия по уголовному делу, для которого оно было выдано, но не позднее чем через три месяца со дня передачи лица.

Европейская конвенция не указывает срок возвращения выданных на время лиц, но в каждом конкретном случае требует дополнительного согласования условий передачи выдаваемых лиц. Запрашиваемая страна вправе выдать требуемое лицо на время, ограниченное договором или соглашением сторон, но достаточное для производства запрашивающей стороной соответствующих следственных действий. Фактическая передача может состояться не ранее принятия окончательного решения по уголовному делу, а также и после отбытия наказания по приговору суда.

В изложенной ситуации возможны и иные варианты решений, связанные с объединением уголовных дел в одно производство согласно договоренности, а также передача осужденного приговором иностранного суда для отбывания наказания в страну своего гражданства.

Достаточно сложной является проблема соотношения Европейских Конвенций с другими сходными по предмету регулирования международными договорами, как многосторонней Конвенции СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, так и разнообразными двусторонними договорами аналогичного характера.

В этом контексте следует обратить внимание на формулировки ст. 26 Европейской Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам. В п. 1 сказано, что эта Конвенция в отношении стран, к которым она применяется, заменяет собой положения любых договоров, конвенций или многосторонних соглашений, регулирующих взаимную правовую помощь по уголовным делам между любыми двумя Договаривающимися Сторонами.

С другой стороны, согласно п. 2, настоящая Конвенция не затрагивает обязательств, взятых в соответствии с условиями любой другой двусторонней или многосторонней международной конвенции, которая содержит или может содержать статьи, регулирующие конкретные аспекты правовой помощи в данной области. Необходимо отметить, что в Европейской Конвенции о выдаче, в п. 1 ст. 28, содержится формулировка, сходная с текстом п. 1 ст. 26 Европейской Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, однако отсутствует пункт, сходный с п. 2 ст. 26.

Таким образом, более поздняя по времени Конвенция (о взаимной правовой помощи) совмещает два не вполне согласованных между собой положения, одно из которых гласит, что Конвенция «заменяет собой» положения других договоров по вопросам взаимной правовой помощи, а второе является традиционным для многих международных договоров: Конвенция не «затрагивает обязательств», взятых в соответствии с другими подобными договорами.

В Конвенции стран СНГ 1993 г. учтен мировой и отечественный опыт международного сотрудничества. В согласованных правовых нормах нашли отражение интересы каждой из подписавших его стран, и положено начало многостороннему сотрудничеству, которое успешно осуществляется.

В связи с вышеизложенным можно заключить, что международно-правовое регулирование на региональном уровне, обладая своими особенностями в каждом отдельном случае, позволяет отметить общую тенденцию к унификации института, поэтапному воздействию на развитие сотрудничества государств, выраженному в имплементации норм договоров, а также в содействии в создании и совершенствовании национального законодательства об экстрадиции.

Параграф 3. Законодательное регулирование экстрадиции на примере Азербайджанской Республики.

Многие современные государства приняли специальные законы об экстрадиции еще на рубеже XIX - XX вв. Среди них можно назвать Англию (1870 г.), Нидерланды (1875 г.), Германию (1884 г.), Норвегию (1908 г.), Швецию (1913 г.) и другие страны, принявшие отдельные экстрадиционные законы. Например, в дореволюционной России подобный закон был принят Государственной Думой 19 марта 1911 г. и вступил в действие с января 1912.

В самом начале XXI века Азербайджанская Республика приняла пока что единственный на пространстве СНГ специальный закон об экстрадиции – Закон Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» от 15 мая 2001 г.

Согласно ст. 1 Закона определены следующие правовые источники экстрадиции:

- Конституция,
- настоящий Закон,
- уголовное и уголовно-процессуальное законодательство,
- другие законодательные акты,
- международные договоры, участниками которых Азербайджанская Республика является¹⁰⁸.

Таким образом, в содержании законодательного акта выделены следующие две группы источников:

1. Национальные нормативно-правовые акты
2. Международные нормативно-правовые акты, входящие в систему законодательства.

В соответствии с целью и предметом правового регулирования Закона его положения применяются в том случае, если между сторонами нет соответствующего

¹⁰⁸ Закон Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

договора о выдаче лица, т.е. когда между Азербайджаном и запрашивающим иностранным государством нет международного нормативно-правового акта, регулирующего вопросы выдачи преступников. В то же время Закон устанавливает основной принцип взаимоотношений сторон по выдаче запрашиваемого лица – принцип взаимной помощи¹⁰⁹.

Важной нормой Закона является то, что он имеет действие между Азербайджаном и другими государствами исключительно, и никак не с международными судебными органами¹¹⁰. Таким образом, в тексте «скрытно» прослеживается разделение между понятиями «выдачи» и «сдачи» («передачи») лица, когда первое существует между государствами (принцип «горизонтали»), а второе – между государством и международным судебным органом (принцип «вертикали»).

Другим «скрытым» положением Статьи 1 Закона является исключение возможности выдачи собственных граждан. Статья 53 (II) Конституции Азербайджанской Республики гласит о невозможности ни при каких обстоятельствах гражданину этого государства быть изгнанным из него или выданным иностранному государству¹¹¹. В первоначальном разделе текста указано: «Выдача проживающего или пребывающего на территории Азербайджанской Республики лица за совершенные им за пределами Азербайджанской Республики действия для привлечения иностранным государством к уголовной ответственности или исполнения назначенного судом наказания...».

На первый взгляд, Закон строго определил список лиц, выдача которых возможна с территории государства: проживающего или пребывающего на его территории. Тем самым законодательство в очередной раз подтвердило применение как принципа невыдачи собственных граждан, так и основания в отказе выдать преступника. Но с другой стороны, ст. 3.1 Закона рассматривает собственных граждан из числа «проживающих» и «пребывающих» на территории Азербайджана,

¹⁰⁹ Статья 1.2 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

¹¹⁰ Статья 1.3 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009..

¹¹¹ Конституция Азербайджанской Республики 1995 г. Баку: Qanun, 2010.

и прямо и безотлагательно закрепляет невозможность их выдачи иностранному государству.

Помимо закрепления традиционного экстрадиционного принципа невыдачи собственных граждан, Закон гласит об обязательном соблюдении принципа двойной вменяемости (двойной криминальности) Азербайджаном и иностранным государством (ст. 2.1). Совершенное на территории Азербайджана запрашиваемым лицом действие должно быть признано преступлением по законодательству обоих государств. Более того, оно должно быть инкриминировано в виде лишения свободы не менее чем на один год или более строгое наказание по законодательству обоих государств. А лицо, приговоренное судом запрашивающего иностранного государства за совершенное преступление к наказанию в виде лишения свободы или более строгому наказанию, может быть выдано для исполнения наказания при соблюдении одного условия – срок неотбытого наказания в виде лишения свободы не может быть меньше шести месяцев¹¹².

Лицо может быть выдано только в том случае, если вид и сроки наказания за совершенное им преступление (преступлений) отвечают вышерассмотренным и закрепленным в ст. 2.1 и 2.2 рассматриваемого Закона условиям.

Помимо условий экстрадиции другим положительным качеством Закона является установление перечня оснований отказа в выдаче преступника – статьи 3.1 и 3.2. Закрепив основания невыдачи в этих двух статьях, Закон негласно разделил их на две группы: обязательные и факультативные.

Итак, согласно ст. 3.1 Азербайджанская Республика обязана не выдавать проживающего или пребывающего на своей территории лица:

1. если последний является собственным гражданином;
2. если последнему предоставлено политическое убежище на территории Азербайджана;
3. если совершенное преступление признано политическим по законодательству Азербайджана;
4. если на территории Азербайджана за это же самое преступление уже вынесено вступивший в законную силу судебный приговор (т.е.

¹¹² Статья 2.2 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

соблюдается применения известного принципа *non bis in idem* – «не дважды за то же»);

5. если по законодательству Азербайджана или запрашивающего иностранного государства истекли сроки привлечения к уголовной ответственности или исполнения приговора суда;

6. если по законодательству запрашивающего иностранного государства рассматриваемое деяние признается преступлением против воинской службы и не содержит состава иного преступления, не связанного с воинской службой;

7. если запрашивающее государство не соблюдает принципа взаимопомощи.

Также, согласно ст. 3.2, Азербайджанская Республика может отказать в удовлетворении запроса иностранного государства о выдаче лица в следующих случаях:

1. если есть достаточные основания полагать, что выдача запрашиваемого лица навредит суверенитету, безопасности и другим государственным интересам Азербайджана;

2. если по законодательству запрашивающего иностранного государства за данное преступление применяется смертная казнь;

3. если есть достаточные основания полагать, что в запрашивающем иностранном государстве лицо будет подвергнуто пыткам или жестокому, нечеловеческому обращению или наказанию, либо обращению или наказанию, унижающего достоинство, или же преследованию связи с расой, национальностью, языком, религией, гражданством, политическими взглядами или полом;

4. если на территории Азербайджана за это же самое преступление лицо уже привлечено к уголовной ответственности, или же вынесено решение о прекращении уголовного преследования (вновь принцип *non bis in idem*);

5. если рассматриваемое преступление совершено за пределами запрашивающего иностранного государства, и за его совершение не предусматривается преследование по законодательству Азербайджана.

Стоит отметить, что в октябре текущего года Милли Меджлис (Парламент Азербайджана) принял на пленарном заседании поправки в Закон «О выдаче лиц, совершивших преступление (экстрадиция)», предусматривающие увеличение количества оснований для отказа в экстрадиции лиц, совершивших преступления на территории Азербайджана.

Согласно принятым в законодательство поправкам, в соответствии с Уголовным кодексом Азербайджана в удовлетворении запроса запрашивающего иностранного государства Азербайджан вправе отказать, если преступление преследуется в порядке частного обвинения, т.е. на основании жалобы потерпевшего, а также если законодательство иностранного государства предусматривает за данное преступление наказание в виде пожизненного заключения без права на помилование¹¹³.

Таким образом, произошло расширение списка факультативных оснований – добавив к основаниям в отказе выдать преступника, если есть предположения, что тот будет привлечен к смертной казни, пыткам, нечеловеческому, унижающему достоинство обращению или наказанию, преследованию по расовому, национальному, религиозному и другим соображениям, новое основание – пожизненное заключение без права на помилование.

Несмотря на гуманность в отказе от выдачи в случае возможности вынесения наказания в виде смертной казни в отношении лица в запрашивающем иностранном государстве, факультативный характер данного основания проявляется не в обязанности, а именно в праве Азербайджанской Республики не выдавать лица, т.к. Закон уточняет, что в случае вынесения смертной казни и дачи противоположной стороной гарантий его неприведения в исполнение Азербайджан может удовлетворить запрос о выдаче этого преступника¹¹⁴.

В случае отказа выдать собственного гражданина или проживающего (пребывающего) на территории Азербайджанской Республики лица, в отношении которого может быть вынесено и приведено в исполнение наказание в виде смертной казни, данные лица могут быть привлечены к уголовной ответственности

¹¹³ <http://baku.ws/63585-parlament-azerbaydzhana-prinyal-popravki-v-zakon-po-ekstradicii.html>

¹¹⁴ Примечание 2 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

по законодательству Азербайджанской Республики на основании ходатайства запрашивающего иностранного государства. Интересно, что принцип «*aut dedere aut judicare*» (принцип неотвратимости наказания) также является факультативным в Законе, т.к. не обязывает государство, а только дает право привлечения к уголовной ответственности лица в соответствии со своим внутренним законодательством после отказа в его выдаче¹¹⁵.

Как известно, до сих пор в доктрине права не выработано определение понятия «политическое преступление». Рассматриваемый Закон также не дает определения, однако, все же делает такую попытку. Примечательно, что Закон исходит из обратного – дает список преступлений, которые не могут быть признаны политическими.

Итак, следующие преступления не могут считаться политическими, а значит, при их совершении лица подлежат выдаче иностранному государству:

- преступления против человечества, предусмотренные Генеральной Ассамблеей ООН в Конвенции «О предотвращении преступления, связанного с геноцидом, и его наказании» от 9 декабря 1948 года;
- преступления, предусмотренные статьей 50 Женевской конвенции 1949 года «Об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях», статьей 51 Женевской конвенции 1949 года «Об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава Вооруженных сил на море», статьей 130 Женевской конвенции 1949 года «Об обращении с военнопленными», статьей 147 Женевской конвенции 1949 года «О защите гражданского населения во время войны»;
- тяжкие или особо тяжкие преступления, совершенные против жизни, здоровья, безопасности или свободы человека, либо попытка совершения такого преступления, или участие в совершении или попытке совершения такого преступления;

¹¹⁵ Примечание 3 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

- действия, в отношении которых международными договорами, поддерживаемыми Азербайджанской Республикой, предусмотрено уголовное преследование¹¹⁶.

Закон о выдаче основывается на соблюдении еще одного традиционного принципа в экстрадиционном праве – принцип конкретности, или по-другому, принцип специализации. В частности, на основании ст. 4.1 Закона после выдачи Азербайджаном в запрашивающее иностранное государство лица, последний может преследоваться исключительно за то совершенное им преступление, или за те совершенные преступления, которые были указаны в запросе о его выдаче. Более того, оно не может быть привлечено к ответственности или передано третьему государству без согласия соответствующего исполнительного органа Азербайджана за преступление, совершенное до выдачи и не являющееся основанием для выдачи. Такое согласие азербайджанской стороны на привлечение лица к уголовной ответственности за действие, не предусмотренное в запросе о выдаче, может быть дано только с учетом исполнения закрепленных в Законе условий экстрадиции¹¹⁷.

В то же время, несоблюдение принципа конкретности запрашивающим иностранным государством возможно не только посредством получения на то согласия исполнительного органа Азербайджана, но и ввиду поведения самого лица, когда для привлечения последнего к ответственности за преступления вне запроса о его выдаче или переэкстрадиции его в третье государство такого согласия не требуется. Так, согласно ст. 4.3 Закона: «В случае, если выданное лицо не покинет территорию запрашивающего государства по истечении сорока пяти дней после отбытия наказания или освобождения на предусмотренных законодательством основаниях от отбывания наказания или, покинув данную территорию, впоследствии добровольно вернется туда, то для привлечения его к уголовной ответственности или передачи третьему государству согласия Азербайджанской Республики не требуется. Время, в течение которого выданное лицо не имеет возможности по уважительным причинам покинуть территорию запрашивающего государства, в указанный срок не включается».

¹¹⁶ Примечание 1 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

¹¹⁷ Статья 4.2 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

При коллизии запросов о выдаче одного и того же лица от нескольких запрашивающих иностранных государств верховенствует территориальный принцип – предпочтение отдается тому государству, на территории которого было совершено преступление. Однако если одним и тем же лицом совершено несколько преступлений на территориях разных государств, каждый из которых запрашивает его выдачу, то во внимание должны быть приняты, в первую очередь, тяжесть совершенных преступлений и другие фактические обстоятельства дел, а также гражданство запрашиваемого лица, дата предоставления каждого запроса¹¹⁸. После рассмотрения всех данных фактов исполнительный орган Азербайджанской Республики принимает решение, запрос какого из иностранных государств необходимо удовлетворить.

Что касается сроков выдачи запрашиваемого лица, то Закон облагает исполнительный орган Азербайджана установить время и место выдачи лица. Однако, если по истечении 15 дней иностранное государство не принимает выданного лица, то последний освобождается. Но срок принятия выданного лица может быть продлен до 30 дней исполнительным органом Азербайджана на основании ходатайства противоположной стороны¹¹⁹.

Закон рассматривает и традиционные виды экстрадиции: отложенную и временную, а также повторную. Так, согласно ст. 10 в случае, если запрашиваемое лицо в данный момент привлечено к уголовной ответственности или отбывает наказание на территории Азербайджана, его выдача запрашивающему иностранному государству возможна только после завершения уголовного преследования или до конца отбывания назначенного наказания, т.е. отложена до этих указанных моментов. Или же, оно может быть временно выдано для осуществления на территории запрашивающего иностранного государства безотлагательных процессуальных действий. Закон закрепляет лимит на временную

¹¹⁸ Статья 12.2 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

¹¹⁹ Статья 13 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

экстрадицию – не более трех месяцев, по истечению которых лицо должно быть возвращено в Азербайджан¹²⁰.

Следует отметить, что Закон рассматривает возможность повторной экстрадиции одного и того же лица в одно и то же запрашивающее иностранное государство. Дело в том, что согласно ст. 13 в случае, если уже экстрадированное лицо уклонилось от уголовной ответственности или отбывания назначенного ему наказания на территории иностранного государства, покинув его и вернувшись обратно на территорию Азербайджана, последний на основании ходатайства противоположной стороны может повторно выдать это лицо. Обратим внимание, что данная норма также является факультативной, не облагая Азербайджан в обязательной повторной выдаче скрывшегося с территории иностранного государства лица.

Большое практическое значение имеет положение ст. 9 Закона, которое закрепляет право на создание связи и встречи с официальным представителем государства своего гражданства, или лицом, выступающим в этом качестве. Его право на защиту и другие права обеспечиваются законодательством Азербайджана¹²¹.

Норма Закона, устанавливающая право лица вне зависимости от его статуса – как привлекаемого к уголовной ответственности и (или) отбывания наказания, отражает общие стандарты соблюдения прав и свобод человека в международном праве.

Параграф 4. Права человека в практике института экстрадиции

Институт экстрадиции, безусловно, следует рассматривать как явление, претерпевающее изменения в процессе развития интеграции государств. Упрощение режимов пересечения границ государства, позволяющее индивидам более свободно перемещаться между государствами, совершенствование информационных

¹²⁰ Статья 11 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

¹²¹ Статья 9.2 Закона Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009.

технологий позволяет говорить о новых сложных вопросах, появляющихся при анализе этого института.

Одной из таких сложных проблем является соотношение института экстрадиции и его реализации в сравнении с правами человека и их защитой.

Обязанность по соблюдению и защите прав человека связана в данном случае с обеспечением прав лица, в отношении которого принимается вопрос об экстрадиции.

Принятие основных документов в сфере прав человека определило закрепление международных стандартов по защите, и, кроме того, повлияло на создание контрольных механизмов в лице международных учреждений для их обеспечения.

К таким международным договорам следует отнести Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.,¹²² Конвенцию ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения или наказания 1984 г.¹²³, а также Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г.¹²⁴ Данные и другие договоры обусловили определенные изменения в подходах к институту экстрадиции, которые были вызваны необходимостью обеспечения прав человека при осуществлении сотрудничества государств между собой по уголовным делам.

При такой постановке вопроса, не вызывает сомнений тот факт, что оказание различных форм правовой помощи по уголовным делам, в том числе и экстрадиция, само по себе чрезвычайно важно для обеспечения уголовного преследования обвиняемых либо исполнения наказания, однако подобное сотрудничество никогда не должно переступать черту, за которой начинаются нарушения прав человека.

Стандарты в сфере соблюдения и защиты являются практической задачей, будучи закрепленными в различных правовых документах, являющихся обязательными для исполнения государствами в них участвующими. Поскольку государство, становясь участником соответствующего правозащитного договора,

¹²² Бюллетень Верховного Суда РФ. № 12. 1994.

¹²³ <http://www.un.org/documents/ga/res/39/a39r046.htm>

¹²⁴ Бюллетень международных договоров. № 3. 2001.

берет на себя определенные обязательства, оно с этого момента юридически обязано следовать тем эталонам поведения, которые вытекают из участия в подобном договоре. Так, если государство взяло на себя обязательства по запрету пыток и различных форм запрещенного обращения, то оно не вправе выдавать какое-либо лицо, которому в запрашивающем государстве могут угрожать пытки, либо подобное обращение.

Такие требования, в частности, закреплены в Пакте о гражданских и политических правах 1966 г.¹²⁵, и дополнены и конкретизированы в Конвенции ООН против пыток¹²⁶. Так, последняя в ч. 1 ст. 3 устанавливает обязанность государств, в соответствии с которой «ни одно Государство-участник не должно высылать, возвращать («refouler») или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток».¹²⁷ С целью предотвращения нарушения этого обязательства Конвенция устанавливает, что для определения наличия таких оснований компетентные власти принимают во внимание все относящиеся к делу обстоятельства.

Кроме того, международные обязательства государств в области защиты прав человека объективно предполагают тщательное рассмотрение вопроса о возможности нарушения прав экстрадируемого, связанного с преследованием вследствие политических убеждений, национальной и расовой принадлежности, отсутствия минимальных гарантий в процессе судебного разбирательства и т.д. Хотя рассмотрение подобных вопросов существенным образом усложняет экстрадицию лица, в целом использование различных правовых институтов в борьбе с преступностью не может игнорировать международно-признанные права человека и должно опираться на безусловное предоставление правовых гарантий лицу, в отношении которого применяются соответствующие принудительные меры¹²⁸.

Так, рассматривая дело *Tomasí v. France*, Европейский суд по правам человека подчеркнул, что потребности следствия и безусловная сложность борьбы с преступностью, и в частности с терроризмом, не могут вести к ограничению защиты

¹²⁵ http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol.shtml

¹²⁶ http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/torture.shtml

¹²⁷ Там же.

¹²⁸ De ThanC, Shorts E. Op. cit. – P. 194 198.

физического состояния человека. По делу Fox, Campbell and Hartley v. U.K., связанному с террористической деятельностью, Европейский суд указал на необходимость обеспечения соответствующего баланса между защитой институтов демократии как общего интереса и защитой индивидуальных прав¹²⁹.

Этот тезис в равной мере может быть отнесен и к экстрадиции с учетом того, что выдача лица самым серьезным образом затрагивает фундаментальные права и свободы личности. Я. Броунли совершенно справедливо указал, что выдача правомерна только в том случае, если при данных фактических обстоятельствах она не представляет собой соучастия в нарушении прав человека или в преступлениях против международного права¹³⁰.

Интересным с практической точки зрения является также дело Султанов (Sultanov) против Российской Федерации, в соответствии с которым ЕСПЧ определил, что несмотря на утверждение со стороны российских властей о том, что власти Российской Федерации в лице судебных органов проверили при рассмотрении жалоб Султанова на решение о выдаче и отвергли как необоснованными, российские суды руководствовались заявлением властей Узбекистана о том, что в случае выдачи Узбекистану заявителя ему не будет угрожать жестокое обращение.

Однако Суд пришел к мнению, что заявитель сообщил российским судам о наличии для него реальной угрозы подвергнуться жестокому обращению и политическим преследованиям в Узбекистане. Он представил доклады по Узбекистану учреждениям ООН и международным неправительственным организациям, подтверждающих, что пытки широко распространены в следственных изоляторах, и эта информация не была надлежащим образом оценена российскими властями. Он также отметил, что суды отклонили его доводы без указания каких-либо причин, кроме ссылки на заверения, полученные от узбекских властей.

¹²⁹ Case of Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom (1990). No 182. 13 E.H.R.R.

¹³⁰ Броунли Я. Указ. соч. – С. 448.

Кроме того, ЕСПЧ отметил ряд дел, в которых было установлено, что выдача Узбекистану лица, разыскиваемого за политические преступления, составит нарушение ст. 3 Конвенции.¹³¹

По данному вопросу следует согласиться с точкой зрения И.И. Лукашука, отмечавшего, что решение вопроса о выдаче — суверенное право государства, но осуществляется оно в соответствии с нормами международного и внутреннего права, включая и те, которые относятся к правам человека.¹³²

Соблюдение прав человека в сфере экстрадиции, следование тем стандартам, которые гарантируются в международных договорах о защите прав и фундаментальных свобод, - важнейшая и наиболее дискутируемая проблема всего процесса экстрадиции¹³³.

При этом следует учитывать, что защита лица, подвергающегося процедуре экстрадиции, зачастую производится не напрямую, а как бы «опосредованно», через защиту тех прав, которые предусматривают соответствующие универсальные и региональные международные инструменты, такие, как Европейская конвенция о защите прав человека либо Международный пакт о гражданских и политических правах. Ни один из этих договоров не предусматривает специальной нормы, которая в прямой форме защищала бы индивида от экстрадиции. В частности, в упомянутой Европейской конвенции экстрадиция регулируется одной нормой, п. «f» ч. 1 ст. 5, которая допускает лишение и ограничение свободы лица в случае законного задержания или заключения под стражу с целью предотвращения его незаконного въезда в страну или лица, против которого предпринимаются меры по его высылке или выдаче.

При этом интерес вызывает использование в практике ЕСПЧ других норм в делах об экстрадиции, к которым Суд относит запрещение пыток и других видов бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (ст. 3),

¹³¹ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. № 11. 2011.

¹³² Лукашук И.И. Наумов А.В. Международное уголовное право. С. 213. См. так же: Общая теория прав человека/Отв. ред. Е.А. Лукашева. - М., 1996.

¹³³ Van den Wyngaert C. Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box // International and Comparative Law Quarterly. - 1990. - Vol. 39. - P. 757.

защиту свободы и личной неприкосновенности (ст. 5), право на справедливое судебное разбирательство (ст. 6).

Так, в деле Юлдашев (Yuldashev) против Российской Федерации, Судом было установлено нарушение ст. 5, основанное на том, что постановления суда не предусматривали сроков его содержания под стражей, и что длительность его содержания под стражей была чрезмерной в нарушение всех применимых положений российского уголовно-процессуального законодательства, а также, в качестве второго основания, что российские суды не проверяли правомерность его содержания под стражей, отказываясь признавать его участником уголовного судопроизводства¹³⁴. Похожие доводы Суд использовал неоднократно в делах: Ассанидзе против Грузии (Assanidze v. Georgia), Сташайтис против Литвы (Stasaitis v. Lithuania), Боцано против Франции, Benham v. United Kingdom, Медведев и другие против Франции (Medvedyev and Others v. France) и др.

Кроме того, защита прав экстрадируемого представляет собой правовой подход, который инкорпорирован в многосторонние и двусторонние договоры об экстрадиции. Ни один подобный договор не может обходить стороной проблему юридических гарантий прав индивидов в процессе экстрадиции.

Институт международного права в своей резолюции «Новые проблемы экстрадиции», принятой 1 сентября 1983 г. (разд. IV), указал, что в экстрадиции может быть отказано в случаях, когда существует опасение в нарушении фундаментальных прав обвиняемого в запрашивающем государстве, кем бы ни был индивид, выдача которого запрашивается, и какова бы ни была природа преступления, в котором он обвиняется¹³⁵.

Вместе с тем, на наш взгляд, было бы неверно говорить в общем плане о приоритете интересов защиты прав человека над интересами, обусловленными экстрадицией, в частности, борьбы с преступлениями и защиты жертв этих преступлений. Неслучайно в специальной литературе указывается на необходимость соблюдения баланса указанных конкурирующих интересов.

¹³⁴ Бюллетень Европейского Суда по правам человека. № 5. 2011.

¹³⁵ Institute of International Law. Yearbook. Vol. 60. Part II. Session of Cambridge (P, 1983). – P. 306.

В статье «Согласование экстрадиции с правами человека», опубликованной в Американском журнале международного права, Джон Дагард и Кристен ван ден Вингерт¹³⁶ отмечают, что право прав человека являются одной из основных составляющих международного права, и, таким образом, институт экстрадиции не защищен от воздействия этой отрасли.

Остается только добавить, что при различном толковании рассматриваемый институт не просто не защищен, но и может подвергаться существенному ограничению в реализации при применении стандартов прав человека и создании подходящей практики в виде устоявшихся судебных решений.

Надо принять во внимание, что обеспечение оптимального баланса между правами человека и публичными интересами в процессе экстрадиции напрямую связано с оценкой конкретных рисков, которым может подвергнуться лицо в запрашивающем государстве. Не умаляя важности борьбы с преступностью и необходимости международного взаимодействия в этой сфере, следует, в то же время, иметь в виду, что анализ таких проблем, как возможность вынесения смертного приговора, применения пыток, либо жестокого обращения и т.п., не менее значим для экстрадиции лица, чем установление в конкретном случае согласованных принципов экстрадиции, например, «двойного вменения».

Европейский суд по правам человека в решении по делу Fox, Campbell and Hartley v. U.K. указал, что «...ввиду трудностей расследования... преступлений террористического характера и привлечения за них к суду «обоснованность» подозрения, оправдывающего такие аресты, не всегда может оцениваться по тем же критериям, которые применяются для обычных преступлений. Тем не менее, особый характер мер в отношении террористических преступлений не может оправдать такое толкование понятия «обоснованность», когда подрывается суть гарантии, установленной в ст. 5».

Другой важнейшей релевантной проблемой в связи с экстрадицией является проблема возможной ответственности за действия выдающего государства, включая те из них, которые имеют место за рамками его юрисдикции, но являются

¹³⁶ Dugard J., van den Wyngaert C. Reconciling Extradition with Human Rights// American Journal of International Law. - 1998. - Vol. 92. - No 2. - P. 212.

результатом произведенной им выдачи. Подобная постановка проблемы вызывает ряд вопросов, требующих дополнительных комментариев.

Международное право и практика рассматривают этот вопрос несколько шире, определяя сферу действия международных правозащитных обязательств государства пределами его юрисдикции в ее широком понимании, с тем, чтобы в максимальной степени обеспечить защиту индивида от государства и (или) со стороны государства, где бы первый ни находился¹³⁷. В частности, принятые Советом Европы в 2002 г. Руководящие принципы защиты прав человека и борьба с терроризмом, содержат ст. 13, в которой закреплено, что экстрадиция являясь важнейшим механизмом в деле сотрудничества государств по борьбе с терроризмом, все же не может быть реализована в случаях, если к лицу будет применена смертная казнь, либо такая мера существует в запрашивающем государстве, но не применяется, а также в ряде случаев, к которым относятся применение к лицу пыток, запрос об экстрадиции связан с дискриминацией по признакам расы, религии, гражданства, политических убеждений, либо несправедливое судебное разбирательство¹³⁸.

Прежде всего, известные международные договоры, такие, как Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская конвенция о правах человека, исходят из необходимости обеспечения прав индивидов, находящихся под юрисдикцией государства-участника. Согласно ч. 1 ст. 2 Пакта, каждое участвующее в нем государство обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в Пакте. Данная статья, как видно из ее содержания, помимо термина «юрисдикция» использует термин «территория», что породило определенные проблемы для Комитета по правам человека, и уже в Факультативном протоколе к Пакту упоминание о территории было исключено.

Как было указано в деле *Loizidou v. Turkey*, «...согласно существующей судебной практике, юрисдикция не ограничивается национальными территориями государств-участников Конвенции. Ответственность государства-участника

¹³⁷ Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism. Strasbourg, 2002; The Fight Against Terrorism — Council of EuropeStandarts. - Strasbourg. 2004.

¹³⁸ Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism. Strasbourg, 2002; The Fight Against Terrorism — Council of EuropeStandarts. - Strasbourg. 2004.

распространяется в равной мере и на те случаи, когда любое действие или бездействие властей приводит к определенным последствиям за пределами его территории». Подобный подход был распространен Европейским судом на случаи высылки и выдачи. В частности, по делу *Chahal v. U.K.*, связанному с высылкой заявителя, отмечалось, что высылка государством — участником Конвенции может привести к нарушению ст. 3 и, следовательно, повлечь за собой ответственность данного государства в тех случаях, когда имеются веские основания полагать, что лицо, о котором идет речь, столкнется в государстве, куда оно будет выслано, с реальным риском подвергнуться обращению, противоречащему ст. 3 Конвенции.

Весьма примечательно, что и ранее Суд использовал подобную интерпретацию в деле *Soering v. U.K.*, касающемся экстрадиции немецкого гражданина в США за преступление, караемое смертной казнью. Подробнее данное дело будет рассмотрено далее, однако доводы Европейского суда в связи со ст. 1 Конвенции заслуживают самого пристального внимания.

В судебном решении отмечалось, что ст. 1 определяет территориальные пределы действия Конвенции. При этом Конвенция не регулирует действия государств, не являющихся ее участниками. Точно так же она не ставит своей целью, чтобы государства-участники стремились навязать нормы, установленные Конвенцией, другим государствам. Статья 1 не может быть истолкована как содержащая общий принцип, по которому государство-участник не может выдать лицо, если не будет уверено в том, что условия, ожидающие данное лицо в стране, которой оно выдается, находятся в полном соответствии с гарантиями, предусмотренными Конвенцией.

Действительно, при определении пределов применения Конвенции нельзя игнорировать благую цель экстрадиции, состоящую в том, чтобы скрывающийся от правосудия преступник не смог уклониться от правосудия. В данном деле всеми признается, что Соединенное Королевство не властно над практикой и мерами властей штата Вирджиния, которые являются предметом жалоб заявителя.

Также справедливо, что в других международно-правовых актах, например, в Конвенции ООН 1951 г. о статусе беженцев (ст. 11) и в Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов

обращения или наказания 1984 г. (ст. 3), проблемы передачи лица под юрисдикцию другого государства, где могут возникнуть нежелательные последствия, регулируются конкретно и со всей определенностью.

Различные вопросы в связи с экстрадицией лица, которому угрожает смертная казнь, рассматривались в деле *Charts Chitat Ng v. Canada*, рассмотренном Комитетом по правам человека. Автор жалобы — Чарльз Читат, гражданин Великобритании, был осужден в 1985 г. в городе Калгари, провинция Альберта, по обвинению в покушении на кражу из магазина и в убийстве охранника. В феврале 1987 г. Соединенные Штаты Америки обратились к Канаде с запросом об экстрадиции для привлечения его к ответственности за 19 преступлений, в числе которых были похищения и убийства, совершенные в период с 1984 по 1985 гг. При этом в случае осуждения виновному грозила смертная казнь. В связи с этим указанное лицо обратилось в Комитет с жалобой, в которой утверждал, что решение о его выдаче Соединенным Штатам нарушает ст. 6 и 7 Международного пакта о гражданских и политических правах, поскольку приведение в исполнение смертных приговоров в газовых камерах, которое предусматривается законодательством Калифорнии, представляет собой жестокое и бесчеловечное наказание, а условия ожидания смертной казни являются жестокими, бесчеловечными и унижающими человеческое достоинство.

Прежде всего, при рассмотрении возражения Канады о допустимости жалобы *ratione loci* Комитет отметил, что в соответствии со ст. 2 Пакта каждое государство-участник обязуется уважать и обеспечивать всем находящимся в пределах его территории и под его юрисдикцией лицам права, признаваемые в настоящем Пакте. В случае экстрадиции выдающее государство-участник в соответствии с Пактом не несет ответственности за нарушения прав индивида, которые могут иметь место в принимающем государстве. Осуществившее выдачу государство-участник не обязано обеспечивать права лиц в рамках юрисдикции других государств. Однако в случае, когда принимается решение в отношении лица, находящегося под юрисдикцией государства-участника, и неизбежным и предсказуемым последствием этого является нарушение в сфере юрисдикции другого государства гарантированных Пактом прав, государство-участник само может нарушить Пакт,

например, когда выдает лицо другому государству при наличии предсказуемой для него возможности подвергнуться пыткам.

При рассмотрении дела Комитет учитывал, что каждое приведение в исполнение смертного приговора, по смыслу ст. 7 Пакта, должно рассматриваться как жестокое и негуманное отношение. С другой стороны, ч. 2 ст. 6 Пакта допускает вынесение смертных приговоров за самые тяжкие преступления. Тем не менее, Комитет вновь подтвердил свое заявление, сделанное в Общем комментарии к ст. 7 [СССР/С/21. Add. 3. Para. 6], о том, что при вынесении смертного приговора его приведение в исполнение «...должно быть осуществлено таким образом, чтобы обеспечить наименьшую степень физического и психического страдания».

Хотя Комитет и не выявил нарушения ст. 6 Пакта, однако пришел к выводу, что в случае вынесения заявителю смертного приговора приведение его в исполнение путем использования газовой камеры не соответствует критерию «наименьшей степени физического и психического страдания» и является бесчеловечным обращением в нарушение ст. 7 Пакта.

Соответственно, Канада, которая могла бы предвидеть, что если заявитель будет приговорен к смертной казни, то он будет казнен способом, нарушающим требования ст. 7, не выполнила своих обязательств по Пакту, поскольку с ее стороны не были выдвинуты требования о получении гарантий того, что в случае выдачи, лицо не будет приговорено к рассматриваемому наказанию. В связи с этим, Комитет обратился с просьбой к государству-участнику предпринять все возможное, чтобы смертный приговор не был вынесен, и не допускать возникновения подобных ситуаций в будущем.

В данном контексте возникает еще один из сложных и интересных вопросов, касающихся уголовного преследования лица. В подобных случаях некоторые государства предпринимают меры по выемке и нахождению «беглого преступника» на территории иностранного государства собственными силами и средствами. Подобный реализуемый на практике метод привлечения преступника к ответственности называется незаконным или насильственным похищением.

Современная теория международного права рассматривает похищение преступника как простое его перемещение из одного государства в другое с

помощью силы, угрозы ее применения или обмана в отличие от определения экстрадиции. Такой точки зрения придерживаются ученые Бригет Белтон (B.Belton), Илиас Бантекас (I.Bantekas), Сюзан Нэш (S.Nash). В отмеченном определении можно только выявить условия и средства, при которых происходит похищение, в то время как его причины не упоминаются вовсе, что является пробелом в подобном определении понятия похищения преступника.

Удивительно, но часто насильственное похищение преступника применяется, в том числе, при существовании действующего договора об экстрадиции между странами. По мнению Рочель Медофф государство не обязано выдавать преступника в отсутствие такого соглашения. Таким¹³⁹ образом, можно сделать вывод о том, что отсутствие договора об экстрадиции между государствами предоставляет запрашиваемому право выдать лицо, или отказать в его выдаче.

Несмотря на недостатки в определении похищения белого преступника, сформулированного Б. Белтоном, с ним нельзя не согласиться в том, что даже в случае, когда соглашения о выдаче оказались неэффективными, стороны должны искать и прибегать к законным основаниям для передачи лица, но ни в коем случае не похищать его.¹⁴⁰

Более того, существенным является то, что похищение лица нарушает государственный суверенитет незаконными и насильственными действиями на чужой территории. А это, в свою очередь, влечет за собой игнорирование основных принципов международного права и, как результат, ухудшение дипломатических отношений между странами и подрыв международной стабильности.

Захват и похищение «беглого преступника» представляет собой вторжение в суверенную компетенцию другого государства. Каждое государство обладает исключительной компетенцией осуществления уголовного преследования, наказания, приведения в исполнение приговора над всеми лицами в пределах собственной территории, как в отношении граждан, так иностранцев и лиц без

¹³⁹ Meddoff R. Extradition by abduction violates the rule of law and frustrates United States initiatives abroad. // *New England Journal on Criminal and Civil Confinement*, 2010. P.75

¹⁴⁰ Belton B. Abduction as an alternative to extradition - a dangerous method to obtain jurisdiction over criminal defendants. (Case Note). // *Wake Forest Law Review*, 1993. P. 24

гражданства. Любая форма внешнего изъятия лица из-под юрисдикции другого государства должна быть запрещена и пресечена.

Основное очевидное правило заключается в невозможности реализации собственных законов на территории иностранного государства. Если нет международного договора или согласия страны пребывания преступника, то его арест, осуществление в отношении него какого-либо расследования на этой территории должны быть запрещены и пресечены. В то же время, государство пребывания может дать свое согласие запрашивающей стороне на исполнение таких действий, и в таком случае разговоры о каком-либо нарушении государственного суверенитета безосновательны и бессмысленны.

Наиболее известным и на шумевшим примером насильственного захвата и похищения беглого преступника стало дело Адольфа Эйхмана, которое обсуждается по сей день.

Адольф Эйхман принимал участие в уничтожении еврейского населения в Европе в годы Второй мировой войны, после которой он был найден в Аргентине израильскими спецслужбами в 1957 г. Через три года он был похищен и доставлен в Израиль.

Сразу после того, как Эйхман «очутился» в Израиле, власти Аргентины обвинили в нарушении государственного суверенитета и обратились в Совет безопасности ООН. Израиль же до сих пор расценивает эти действия как носящими сугубо частный характер и не имеющих отношения к правительству. 23 июня 1960 Совбез ООН принял резолюцию № 138, которая квалифицировала это похищение как нарушение государственного суверенитета Аргентины и основных прав и свобод лица.

Это дело часто детально рассматривается в трудах многих теоретиков (А. Ширер, П. Мишель, Г. Гильберт), но никто кроме Майкла Кардозо не задался вопросом, как Израиль смог обеспечить свою уголовную юрисдикцию над Эйхманом, если на то не было никакого права¹⁴¹.

Во-первых, Израиль был основан в 1948 г., спустя три года после окончания войны. Все преступные деяния Эйхмана были совершены, когда Израиль не

¹⁴¹ Cardozo M.H. When extradition fails, is abduction the solution? // The American Journal of International Law, 1961.

существовало вовсе. Во-вторых, если не было государства, значит, не было и граждан, а поэтому не было и жертв государства Израиль. И в-третьих, все деяния были совершены за пределами современного Израиля.

Большие сложности, в том числе и политические, в межгосударственном сотрудничестве в борьбе с преступностью возникли и после ареста 15 февраля 1999 г. Абдуллы Оджалана, который долгое время находился в международном розыске. Дело Оджалана рассматривалось в Европейском суде по правам человека. Сам Оджалан указывал на нарушение ст. 5 Европейской Конвенции по защите прав человека, а именно, права на свободу и личную неприкосновенность. Он также отмечал, что был похищен турецкими агентами в Кении, т.е. за пределами Турции. По его мнению, власти обеих стран заключили между собой соглашение, которое предоставило возможность для его похищения.

В своем Постановлении Европейский Суд признал арест Оджалана не противоречащим закону и не нарушающим ст. 5 Конвенции, указывая на то, что этот акт стал результатом межгосударственного сотрудничества. Основанием для этого Суд признал ордер на арест, выданный турецкими правоохранительными органами.

Однако при этом власти Кении не имели права предоставлять возможность для похищения беглого преступника, даже несмотря на его поддельные документы и незаконное нахождение на своей территории. Более разумной и целесообразной могла бы стать экстрадиция Оджалана на основании принципа взаимности или заключенного договора о выдаче, чтобы избежать всех обвинений в свой адрес со стороны международного сообщества в будущем.

В то же время в деле Искандаров (Iskandarov) против Российской Федерации Европейским Судом было установлено нарушение ст. 5, которое выражалось, по мнению Суда в том, что заявитель сопровождался представителями российского государства и был привезен в Таджикистан против воли. По мнению Европейского Суда, это не могло рассматриваться как простое ограничение свободы передвижения, поскольку его поездка была навязана ему представителями государства¹⁴². Соответственно, Европейский Суд пришел к выводу, что ситуация

¹⁴² Бюллетень Европейского Суда по правам человека. № 6. 2011.

заявителя в период нахождения под контролем представителей российского государства после похищения приравнивается к практике лишения свободы, и что п. 1 ст.5 Конвенции применим к его делу.

Сегодня, к сожалению, международное сотрудничество государств забывает, или отказывается принимать одну истину: ведь тот же преступник – тоже человек, со своими правами и свободами. Более того, в условиях необходимости его выдачи, передачи, или же насильственного похищения в целях уголовного преследования, его вина, причастность к совершенному преступлению должны быть еще доказаны. Что же касается насильственного или незаконного похищения «беглого преступника», то также нужно отметить, что оно является формой международного преступления – насильственного исчезновения.

Статья 2 Конвенции ООН для защиты всех лиц от насильственных исчезновений¹⁴³ закрепляет, что «арест, задержание, похищение или лишение свободы в любой другой форме представителями государства или же лицами или группами лиц, действующими с разрешения, при поддержке или с согласия государства, при последующем отказе признать факт лишения свободы или сокрытии данных о судьбе или месте нахождения лица, вследствие чего это лицо оставлено без защиты закона» является насильственным исчезновением.¹⁴⁴

Как видно из рассмотренных нами примеров насильственного и незаконного похищения «беглого преступника», действия, направленные на реализацию поставленной задачи – доставки лица, отвечают всем критериям похищения, указанным в Конвенции, а поэтому являются формой насильственного исчезновения лица, что классифицируется как международное преступление.

Подытожив, следует отметить, необходимость борьбы с преступностью и сотрудничества государств в этой сфере в ряде случаев сопряжена с соблюдением правозащитных норм международных договоров и на практике приводит к принятию особых мер, либо отступлению от защиты таких прав в разумных пределах. При этом не ставится под сомнения факт неукоснительного и

¹⁴³ Документ ООН A/RES/31/177

¹⁴⁴ Гузеева О.С., Скуратова А.Ю. Проблема квалификации насильственных исчезновений в международном праве и российском уголовном законодательстве. Российский юридический журнал. 2011. № 4. С. 116-123.

общеобязательного соблюдения утвержденных и признанных стандартов права прав человека как одной из центральных элементов международного права, и, в первую очередь, в процессе реализации института экстрадиции.

Развитие института выдачи в направлении защиты прав человека – закономерная тенденция. Вместе с тем нельзя не учитывать и другую сторону – интересы борьбы с преступностью. Защита прав человека не должна превратиться в препятствие на пути реализации принципа неотвратимости наказания. Этот момент отмечается и Европейским судом по правам человека, обращающим внимание на необходимость соответствующего баланса между защитой институтов демократии от преступности как общего интереса и защитой прав индивида.

ГЛАВА 3. Европейский ордер на арест как новая форма экстрадиции в рамках Европейского Союза и перспективы регулирования экстрадиции в рамках Евразийского экономического союза

Параграф 1. Европейский ордер на арест: исторические аспекты, понятие, ключевые особенности

В середине прошлого столетия европейские законодатели находились в поисках новых форм межгосударственного взаимодействия в сфере экстрадиции. Экстрадиция регулировалась тогда в основном двусторонними договорами. Пробел в этой области должен был быть восполнен единым многосторонним инструментом, который «отодвинул бы в сторону» действовавшие тогда индивидуально между европейскими странами экстрадиционные соглашения. Так, в 1957 г. Совет Европы принимает Европейскую конвенцию об экстрадиции, а позже и дополнительные к ней Протоколы 1975 и 1978 гг.

Поскольку Конвенция была принята Советом Европы, она была открыта для ратификации как государствами-членами ЕС, так и не его членами. Тем не менее, не все государства-члены ее ратифицировали. В связи с этим, как показало время, документ оказался малоэффективным в отношениях между самими членами Евросоюза по вопросам экстрадиции. ЕС нуждался в новой форме внутреннего сотрудничества государств в выдаче (передаче) беглых преступников с территории одной страны-члена на территорию другой, не сталкиваясь с какими-либо процессуальными преградами, присущими традиционной экстрадиции.

Задачи по упрощению, ускорению и совершенствованию процедуры экстрадиции между всеми странами-членами ЕС были поставлены задолго до принятия Рамочного решения о Европейском ордере на арест. В 1989г. между тогда еще 12 государствами, входившими в ЕС, было принято Соглашение по упрощению передачи запросов о выдаче¹⁴⁵. А к концу XX в. Совет по вопросам правосудия и внутренним делам ЕС принимает два новых документа в надежде достижения вышеназванных задач:

¹⁴⁵ The Agreement between 12 Member States on simplifying the transmission of extradition requests of 26 May 1989 // <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/133167.htm>

1. Конвенция по упрощению процедуры экстрадиции между государствами-членами ЕС 1995г.¹⁴⁶;
2. Конвенция об экстрадиции между государствами-членами ЕС 1996г.¹⁴⁷.

Помимо закрепленной в самом названии цели упрощения, Конвенция 1995г. стремилась также к ускорению процесса экстрадиции в случаях дачи согласия самим преступником быть экстрадированным. Более того, документ также преследовал цель улучшить эффективность экстрадиции посредством упразднения существовавшего всегда условия получения согласия запрашиваемого государства для последующей экстрадиции того же лица в другое государство. В частности, необходимость получения такого согласия была четко прописана в Конвенции 1957 г. и даже в старых как двусторонних, так и многосторонних соглашениях. Сейчас же упрощенная процедура системы экстрадиции подразумевала также и последующую экстрадиции запрашивающим государством самовольно¹⁴⁸.

Таким образом, Конвенция 1995 г. принималась для упрощения процедуры экстрадиции посредством создания гибкой системы взаимоотношений в данной сфере между странами-членами и избавления существовавших к тому времени недостатков традиционной экстрадиции.

Однако время требовало больших достижений, в частности, в области защиты прав индивида в случаях «недобровольной» экстрадиции, а также нуждалось в упразднении некоторых оснований для отказа от экстрадиции, поэтому незамедлительно появилась необходимость разработки нового документа.

Преамбула Конвенции 1996 г. гласит, что страны-члены ЕС стремятся к усовершенствованию сотрудничества в деле уголовного преследования и исполнения наказаний, а также признают необходимость в эффективных процедурах экстрадиции в соответствии с демократическими стандартами и Европейской Конвенцией по защите прав человека. Как Преамбула, так и ст. 1 документа,

¹⁴⁶ The Convention on the simplified extradition procedure 1995 // <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/114015a.htm>

¹⁴⁷ The Convention on extradition 1996 // <http://europa.eu/scadplus/leg/en/lvb/114015b.htm>

¹⁴⁸ M. Plachta and W. van Ballegooij, 'The Framework Decision on the European Arrest Warrant and Surrender Procedures between Member States of the European Union', in R. Blekxtoon and W. van Ballegooij (eds.), Handbook on the European Arrest Warrant. The Hague. T.M.C. Asser Press. 2005. P. 21.

раскрывают главную задачу нового инструмента – «восполнить и упростить применимость экстрадиции между государствами-членами ЕС».

В результате, новая Конвенция восполнила Конвенцию 1957 г. Во-первых, ранняя Конвенция устанавливала срок в один год заключения для экстрадиционных преступлений по законодательству обоих вовлеченных в процесс государств. Сейчас же этот срок был понижен: как минимум один год и как минимум полгода по законодательствам, соответственно, запрашивающего и запрашиваемого государств.

Во-вторых, одним из главных достижений новой Конвенции стало упразднение принципа невыдачи собственных граждан, что было присуще традиционной экстрадиции в течение всего своего существования. В частности, данное основание отмены выдачи было установлено в Конвенции 1957 г.

В-третьих, следующей новеллой Конвенции 1996 г. стало положение ст. 5: «ни одно преступление не может признано политическим, или связанным с политическим преступлением, или же совершенным по политическим мотивам».

Таким образом, основатели нового документа упразднили еще один классический принцип экстрадиции – принцип невыдачи так называемых политических преступников, тем самым упразднилось и основание отмены выдачи. В то время как действующая до сих пор Конвенция 1957 г. закрепляет совсем обратное: в частности, ст. 3(1) закрепляет это как основание в отказе удовлетворить запрос государства в экстрадиции так называемого политического преступника.

Другой новизной рассматриваемой Конвенции стало предоставление запрашивающему государству возможность преследовать выданное лицо за преступления, отличные от указанных в запросе. Такое несоблюдение принципа (правила) конкретности было возможно и в Конвенции 1957 г., однако все же с одним условием: если на это даст свое согласие запрашиваемое государство.

И, наконец, самым значимым достижением в экстрадиционном праве ЕС стало смягчение в определенной степени принципа двойной вменяемости (криминальности), известного классического принципа экстрадиции. Статья 3(1) Конвенции 1996 г. гласила, что в том случае, если экстрадиционное преступление классифицировалось по законодательству запрашивающего государства как заговор или соучастие в преступлении с наказанием в виде лишения свободы сроком не

менее одного года, экстрадиция не могла быть отменена на основании отсутствия классификации этих же видов преступления в законодательстве запрашиваемого государства. Это означает под собой несоблюдение основного элемента принципа экстрадиции: деяние должно быть признано преступным по законодательству обоих государств.

Таким образом, основатели Конвенции 1996 г. впервые предоставили возможность требовать выдачи беглого преступника без соблюдения принципа двойной вменяемости, но только в отношении этих двух видов преступления.

Подводя итог, следует отметить, что Конвенция 1996 г. вошла в историю как первая попытка реформировать традиционную процедуру экстрадиции в рамках Европейского Союза. Многосторонний инструмент значимо упразднил и сократил существовавшие ранее ограничения по выдаче преступника, в определенной степени отказался от принципов двойной вменяемости и конкретности, но все же в конце концов осталась лишь на бумаге, потому что ни Конвенция 1995г., ни Конвенция 1996 г. так и не были ратифицированы всеми на тот момент странами-членами ЕС, а только лишь пятью и четырьмя, соответственно.

Причина, возможно, заключается в том, что эти документы устанавливали трудный и абсолютный механизм для членов ЕС, несмотря на все возможности достижения поставленных целей и задач по реформированию традиционной экстрадиции.¹⁴⁹

Процесс реформирования традиционного института экстрадиции на пространстве Европейского Союза берет свое начало на состоявшемся 16 октября 1999 г. Тамперском саммите, который был нацелен на реформирование традиционной процедуры экстрадиции в пределах ЕС. Основной целью этого саммита стало создание Пространства свободы, безопасности и правосудия в рамках ЕС. Европейским Советом был разработан и предложен список директив для достижения заданной цели по созданию такого пространства, что позже стало главным приоритетом при принятии Рамочного решения.

¹⁴⁹ M. Plachta and W. van Ballegooij, 'The Framework Decision on the European Arrest Warrant and Surrender Procedures between Member States of the European Union', in R. Blekxtoon and W. van Ballegooij (eds.), Handbook on the European Arrest Warrant. The Hague. T.M.C. Asser Press. 2005. P. 23.

Во-первых, Европейским Советом было установлено упразднение всех существовавших на тот момент различий в национальных правовых системах государств-членов ЕС посредством их сближения друг с другом, в частности, гармонизации системы признания и исполнения на территории государств-членов ЕС судебных приговоров и решений друг друга, и, таким образом, создания единой системы на пространстве всего ЕС.

Очевидно, что реализация поставленной цели через создание единой системы возможна в случае установления и закрепления принципа взаимного признания судебных решений. В результате, принцип взаимного признания оказался краеугольным камнем в вопросе гармонизации правового сотрудничества стран-членов по уголовным делам.

Во-вторых, Совет, исходя из указанной цели, содействовал ускорению ратификации Конвенций 1995 и 1996 гг. всеми странами-членами ЕС для совершенствования механизма сотрудничества по уголовным делам и создания новой формы передачи беглых преступников, отличавшейся простотой и быстротой практической реализации.

Итогом саммита в Тампере стало принятие решения о развитии Пространства свободы, безопасности и правосудия, основанном на принципе взаимного признания судебных решений по уголовным делам¹⁵⁰. Однако, этот итоговый документ саммита, несмотря на важность поставленной задачи по созданию нового механизма сотрудничества, показал невозможность упразднения традиционной процедуры экстрадиции.

В соответствии с Тамперскими заключениями Еврокомиссия приняла Программу мер по имплементации принципа взаимного признания судебных решений по уголовным делам (так называемую Программу взаимного признания)¹⁵¹. Благодаря программе, ЕС предусмотрел возможность более эффективно внедрять принцип взаимности и, вместе с тем, установить единое правовое пространство для передачи преступников в рамках ЕС, заменив институт экстрадиции новым механизмом на основе признания и незамедлительного исполнения ордеров на арест.

¹⁵⁰ http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm#top

¹⁵¹ http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm?textMode=on

После террористических атак, произошедших в США 11 сентября 2001 г., законодатели ЕС осознали незащищённость системы свободного перемещения людей в пределах территории ЕС, прежде всего, подразумевалось свободное перемещение преступников. В результате, спустя восемь дней после событий в США, Еврокомиссия принимает проект Рамочного решения о Европейском ордере на арест и процедуре передачи между государствами-членами ЕС¹⁵², а позже проект Рамочного решения о Европейском доказательственном ордере¹⁵³. В результате чего принцип взаимного доверия стал краеугольным камнем правовой помощи как по уголовным, так и гражданским делам в рамках ЕС.¹⁵⁴

Рамочное решение о Европейском ордере на арест был принят в соответствии со ст. 34 Договора о ЕС, получив те же юридические качества, что и директивы. Главным отличием от последних стало то, что рамочное решение применяется только в рамках «третьей опоры» ЕС (сотрудничество полиций и судебных органов)¹⁵⁵.

Данное решение повлекло за собой установление режима «свободного перемещения» судебных решений на основе принципа взаимного признания в рамках ЕС.

Окончательный вариант Рамочного решения был принят 13 июня 2002 г. Принятие этого особо важного документа стало главным достижением в деле создания Пространства свободы, безопасности и правосудия на пространстве Европейского Союза.

Началом изменений традиционного института экстрадиции новым инструментом – Рамочным решением о Европейском ордере на арест и процедуре передачи между государствами-членами ЕС, можно считать замену терминологического аппарата. В документе термин «экстрадиция» изменен «передачей». Понятия «выдавший ордер государство» и «исполняющий ордер государство» стали использоваться вместо «запрашивающее государство» и

¹⁵² Framework decision on the European Arrest Warrant. 2002

¹⁵³ Framework decision on the European Evidence Warrant. 2004

¹⁵⁴ Бирюков П.Н. Европейский доказательственный ордер // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2010. Т. 1. № 1. С. 34-40.

¹⁵⁵ Бирюков, П.Н. Некоторые аспекты Европейского ордера на арест / П.Н. Бирюков // МЖМП. 2009. № 1.

«запрашиваемое государство», соответственно. Термин «запрос» вовсе не встречается в документе.

На первый взгляд можно усмотреть, что произошло игнорирование понятия «экстрадиция». Здесь следует отметить, что термин «экстрадиция» упоминается в нескольких частях Преамбулы, но с одной только целью – быть отмененным, уже в самом начале документа. Далее следует радикальная формулировка ст.1: «прежняя процедура экстрадиции должна быть упразднена между государствами-членами», и уже ст. 5 раскрывает цель документа – «превратить Союз в пространство свободы, безопасности и правосудия посредством упразднения экстрадиции между государствами-членами и замены системой передачи». Аналогичное положение о замене экстрадиции процедурой передачи содержится в статьях 7 и 11 рассматриваемого Рамочного решения.

Представляется необходимым определить, каковы различия между этими двумя процедурами. Рассматривая вопрос о передаче, сначала следует отметить, что процедура передачи представлена несколькими видами. Первый вид передачи относится к деятельности международных уголовных трибуналов и судов, таких как Международный Уголовный Трибунал по бывшей Югославии¹⁵⁶ и Международный Трибунал по Руанде¹⁵⁷ (оба статута основали процедуру, которая определена как «передача»),¹⁵⁸ Международный Уголовный Суд (МУС), Особые коллегии по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе и другие международные учреждения.

Статья 102 Римского статута МУС закрепляет под процедурой выдачи «доставку лица одним государством в другое государство». А под «передачей», или, по-другому, «предоставлением в распоряжение», Статут понимает доставку лица государством в Суд.¹⁵⁹

До настоящего времени не прекращаются споры о правомерности использования термина «передача» применительно к практике МУС вместо «экстрадиции». Тем не менее, первый вид передачи преступника предусматривает его трансфер из государства в суд (трибунал), что представляет собой отношения

¹⁵⁶ Текст Статута МТБЮ: http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf

¹⁵⁷ Статут Трибунала по Руанде: http://www.unictt.org/sites/unictt.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf

¹⁵⁸ Michael Plachta. European Arrest Warrant: Revolution in Extradition? In: European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 11/2. 2003. P. 178.

¹⁵⁹ Скуратов Ю.И., Скуратова А.Ю. Правовая помощь по уголовным делам как межотраслевой нормативный комплекс. Современное право. 2009. № 7. С. 141-144.

субординации (или вертикальную линию) государство-суд, в отличие от отношений координации (или горизонтальной линии), что является отношением типа государство-государство и, в первую очередь, относится к практике стран Евросоюза на основе Европейского ордера на арест, который относится ко второму виду передачи.

Примечательно, что до недавнего времени также выделяли третий вид передачи преступников, существовавший и действовавший между Великобританией и Ирландией до вступления в силу Рамочного решения. Этот вид основывался на аресте и перемещении преступников между Великобританией и Ирландией. Следует отметить, что законодательство Великобритании до сих пор не использует термин «передача», а «экстрадиция», что не является единственным случаем на пространстве ЕС¹⁶⁰.

Через год после принятия Рамочного решения в целях его имплементации в Финляндии вступает в силу специальный закон. Интересно, что данный закон называется так: «Об экстрадиции за деяния между Финляндией и другими государствами-членами ЕС»¹⁶¹, сокращенное название закона – «закон об экстрадиции 2003г.». Предметом рассматриваемого документа являются нормы, направленные на регулирование взаимоотношений по выдаче находящегося в Финляндии лица в другое государство-член ЕС, а также по выдаче в Финляндию лица, находящегося на территории другого члена ЕС или третьего государства.¹⁶²

Таким образом, законодательство Финляндии также использует термины «экстрадиция» и «выдача преступников» между государства-членами ЕС даже в законе, принятого для имплементации Рамочного решения, отрицающего применения экстрадиции, а только и лишь передачу преступников на пространстве Союза.

Некоторые эксперты отмечают, что единственным различием между передачей и экстрадицией является терминологический аспект, т.к. материально-правовая составляющая не изменяется. Например, О. Лагодни указывает на

¹⁶⁰ John R W D Jones, *Extradition and Mutual Legal Assistance, Handbook* (second edition). Oxford University Press. 2010. P. 10.

¹⁶¹ Act on Extradition on the basis of an offence between Finland and other Member States of the European Union (1286/2003).

¹⁶² Бирюков П.Н. Отдельные аспекты вопросов выдачи преступников из Финляндии. Судебная власть и уголовный процесс. 2012. № 1. С. 182-189.

процессуальные различия в практике и на их отсутствие в теоретических подходах¹⁶³. Как считает З. Дин-Раксмани, различия между этими процедурами содержащиеся в правилах, процедуре и терминологии таковы, что в целом передача представляет собой тот же правовой институт, что и экстрадиция, и даже, возможно, его подвид¹⁶⁴.

Другой современный теоретик И. Цурек отмечает, что Европейский ордер на арест представляет собой вид экстрадиции.¹⁶⁵ Очевидно, что последнее мнение основано на том, что обе процедуры представляют собой физическое перемещение лица из одного государства в другое для уголовного преследования.

По-видимому, более целесообразно будет обратиться к авторитетным заключениям конституционных судов некоторых стран-членов ЕС по поводу разграничения этих явлений. Например, Конституционный трибунал Польши различает не правовую природу, а прежде всего цели рассматриваемых процедур: «передача преступника на основе Европейского ордера на арест может быть признана отличным от экстрадиции институтом..., если само ее существо отличается совершенно. Если основная сущность экстрадиции заключается в передаче преступника в иностранное государство, осуществлении необходимого преследования в отношении такого лица или применении уголовного наказания как действия обязательного характера, то и передача преступника на основе ЕОА преследует те же цели на территории другого государства-члена ЕС, но с признанием их в качестве возможностей/методов»¹⁶⁶.

Конституционный Суд Чехии отметил, что передача преступника на основе ЕОА отличается от экстрадиции только своим процессом.¹⁶⁷

Следовало бы согласиться с мнениями конституционных судов и отметить, что процедура передачи отличается от экстрадиции некоторыми критериями.

Европейский ордер на арест представляет собой судебное решение на арест и передачу беглого преступника из одной страны-члена ЕС в другую в целях

¹⁶³ Lagodny O., 'Extradition' without a granting procedure: the concept of 'surrender'. In: Blekstoorn R., van Ballegooij W (eds) Handbook on the European Arrest Warrant. T.M.C. Asser Press, The Hague. 2005. P. 39-45.

¹⁶⁴ Deen-Racsmány Z., Lessons of the European Arrest Warrant for domestic implementation of the obligation to surrender nationals to the International Criminal Court. Leiden J Int Law 20. 2007. P. 167-191.

¹⁶⁵ Zurek J., Against tradition: the European Arrest Warrant. Educ Sci without Borders. 2012. P. 66-70.

¹⁶⁶ Judgment of the Constitutional Tribunal of Poland of 27 April 2005 – file reference No. P1/05.

¹⁶⁷ Judgment of the Constitutional Court of the Czech Republic of 3 May 2006 – Pl.

осуществления уголовного преследования либо исполнения наказания или меры пресечения, согласно ст. 1(1) Рамочного решения. Учитывая данное определение ЕОА, можно выделить ключевые особенности этого явления в сравнении с экстрадицией.

Прежде всего, ЕОА – это судебное решение, однако не окончательное решение суда в отношении преследуемого лица, а в виде заявления, подобно запросу в процессе экстрадиции. Другими словами, это означает, что процедура передачи может быть реализована только судебными органами, но никак не политическими или административными учреждениями и структурами. Это новый этап в реформировании традиционного института экстрадиции, в то время как последний всегда реализуется Министерством (Департаментом) Юстиции и (или) Министерством иностранных дел, и только дипломатическими путями.

Таким образом, авторы нового документа исключили в новом инструменте любую политическую составляющую в сравнении с экстрадицией, когда исполняющий или административный орган при получении запроса о выдаче может согласиться или же отказать в его удовлетворении.

Исключив административную (исполнительную) власть самой важной роли в деле передачи преступника на основе ЕОА, законодатели, при этом, передали ей консультативную роль, что закреплено в ст. 9 Преамбулы Рамочного решения. Далее, ст. 7 основного текста документа также указывает на дополнительную и организационную роль административных органов стран-членов, задействованных в процедуре передачи беглого преступника. Отмеченные нормы окончательно исключили влияние исполнительной власти.

Так, одной из важных особенностей в установлении ЕОА признается закрепление ключевой и решающей роли в процессе передачи требуемого лица за судами, роль которых в институте экстрадиции до сих пор является предметом споров и дискуссий. В процессе экстрадиции, вместо того, чтобы быть во главе иерархии органов, задействованных в принятии решения, суды в большей степени являются исключением.¹⁶⁸

¹⁶⁸ Lagodny O., 'Extradition' without a granting procedure: the concept of 'surrender'. In: Blekstoorn R., van Ballegooij W (eds) Handbook on the European Arrest Warrant. T.M.C. Asser Press, The Hague. 2005. P. 39-45.

Процесс экстрадиции, в целом, разделен на два самостоятельных этапа, при которых на первом этапе беглый преступник подвергается задержанию, а на втором – непосредственно выдаче в запрашивающее государство. Из определения ЕОА прослеживается, что два вышеизложенных действия не выполняются в два разных этапа, а представляют собой единое целое. Это означает, что задержанное лицо будет немедленно передано в выдавшее ордер государство-член в соответствии со всеми правилами, закрепленными в Рамочном решении.

Таким образом, Европейский ордер на арест заменил «запрос», расширив это понятие и за счёт самой передачи. Именно поэтому термин «запрос» не нашел своего упоминания в новом документе ввиду своей ненужности.

Кажется, что, отказавшись от термина «выдача» в пользу термина «передача», а также, если даже полностью не отменив, а частично ограничив соблюдение традиционно присущих экстрадиции принципов (невыдача собственных граждан, принцип двойной криминальности и т.д.), основоположники Рамочного решения хотели придать новому инструменту ту же особенность, что присуща передаче лица в Международный уголовный суд. В частности, если выдача преступника в другое государство есть право государства, то передача преступника в МУС – обязанность государства, в соответствии с Римским статутом, даже в случае передачи собственных граждан, что в противном случае могло бы стать препятствием нормального функционирования Суда.¹⁶⁹

Последняя часть приведенного определения ЕОА перечисляет цели, устанавливаемые новым инструментом: осуществление уголовного преследования, либо исполнение наказания или меры пресечения. Экстрадиция преследует совершенно те же цели, что также закреплено во многих его определениях, в частности, уголовное преследование, назначение или несение уголовного наказания. Более того, отмечается, что список целей экстрадиции ограничен, и экстрадиция не может преследовать, например, цели осуществления расследования в отношении выдаваемого лица.¹⁷⁰ Как видно из представленного материала, обе эти процедуры

¹⁶⁹ Скуратов Ю.И., Скуратова А.Ю. Правовая помощь по уголовным делам как межотраслевой нормативный комплекс. Современное право. 2009. № 7. С. 141-144.

¹⁷⁰ John R W D Jones, Extradition and Mutual Legal Assistance, Handbook (second edition). Oxford University Press. 2010. P.3.

преследуют одни и те же цели, что опровергает точку зрения о том, что рассмотренные процедуры совершенно различны.

Закрепив конкретизированное определение, Рамочное решение, однако не указало основные принципы нового инструмента. При этом, что некоторые из них были заимствованы из традиционного института экстрадиции, существуют и такие, которые вступают в противоречие с ним. В числе принципов ЕОА, можно выделить следующие:

- взаимное признание судебных решений по уголовным делам государств-членов ЕС;
- взаимное доверие между странами-членами ЕС;
- прямая связь между судебными органами;
- полная отмена принципа взаимности;
- частичная отмена (смягчение) принципа двойной вменяемости (криминальности);
- смягчение принципа конкретности;
- частичная отмена принципа невыдачи собственных граждан;
- полная отмена невыдачи преступников, совершивших преступления политического характера или по политическим мотивам, или же преступления, связанные с ними¹⁷¹.

Принцип взаимного признания судебных решений по уголовным делам и принцип взаимного доверия между государствами-членами ЕС

Взаимное признание судебных решений закреплено в Договоре о функционировании Европейского Союза с обязательством, налагаемым на уголовно-правовое сотрудничество государств-членов посредством сближения законодательных систем¹⁷².

Несмотря на отсутствие определения взаимного признания судебных решений, оно означает факт обязательного признания и исполнения вынесенного решения судебного органа одного государства-члена на территории всех государств-членов

¹⁷¹ Klimek L. European Arrest Warrant. Springer. 2014. P. 68.

¹⁷² Там же. P. 68.

ЕС с минимальными формальностями и ограниченными основаниями отказа¹⁷³. В отношении ЕОА принцип взаимного признания судебных решений является главным, что закреплено в ст. 1(2) Рамочного решения: «На основе принципа взаимного признания и, в соответствии с положениями настоящего Рамочного решения государства-члены исполняют любой европейский ордер на арест».

Тем не менее, принцип взаимного признания судебных решений не предполагает абсолютно обязательного исполнения ордера, как отмечает Суд ЕС и Генеральный Адвокат.¹⁷⁴ Так, взаимное признание не стало обязательством с прямым исполнением в пределах ЕС, но главной целью для достижения этого исполнения. Оно предполагает установления свободного оборота судебных решений на основе идеи равенства между ними на всем пространстве ЕС, а именно, во взаимоотношениях между страной, выдавшей ордер, и страной, ее исполняющей.¹⁷⁵ Вместе с усилением сотрудничества принцип взаимного признания преследует цель должной и строгой защиты прав человека.¹⁷⁶

Само происхождение термина «взаимное доверие» говорит о его важной роли во взаимосвязях европейских государств, чье развитие никак невозможно представить без минимума доверия в правовой сфере другого государства. Как полагает большинство ученых, характерным для института экстрадиции является принцип взаимного доверия, который рассматривается как основной, существующий исключительно между дружественными странами¹⁷⁷.

Несмотря на то, что принцип взаимного доверия определяется в качестве одной из основных опор Пространства свободы, безопасности и правосудия, он все же не упоминается в Тамперских заключениях. По всей видимости, это связано с уверенностью в существовании доверия государств к правовым системам друг друга¹⁷⁸.

¹⁷³ Там же. P. 71-72

¹⁷⁴ Там же. P. 68.

¹⁷⁵ Gay C. The European arrest warrant and its application by the Member States. *European Issues*, No. 16. 2006. P. 177-190.

¹⁷⁶ Арап J. and Carrera S. *European arrest warrant: a good testing ground for mutual recognition in the enlarged EU?* Centre for European Policy Studies, Brussels. 2004. P. 210-215.

¹⁷⁷ John R W D Jones, *Extradition and Mutual Legal Assistance, Handbook* (second edition). Oxford University Press. 2010. P. 26.

¹⁷⁸ John R W D Jones, *Extradition and Mutual Legal Assistance, Handbook* (second edition). Oxford University Press. 2010. P. 76.

Все же целесообразнее начинать рассмотрение принципов ЕОА с принципа взаимного доверия между странами-членами ЕС, с последующим переходом к принципу взаимного признания судебных решений, так как второй напрямую связан с первым.

Это связано, во-первых, с тем, что принцип взаимного доверия основан на правиле, предусматривающем что иностранное судебное решение или запрос должны быть приравнены к собственным. Во-вторых, принцип взаимного доверия признается в качестве ключевого элемента, объединяющего всю систему сотрудничества по уголовным делам по причине высокого уровня взаимной уверенности¹⁷⁹. В-третьих, эта взаимная уверенность должна стать стимулом для правовых систем стран-членов ЕС в целях достижения высоких стандартов качества исполнения решений и построения всей системы в целом.

Таким образом, в случае отсутствия взаимного доверия невозможно установить взаимное признание судебных решений. Принцип взаимного доверия служит предпосылкой для установления принципа взаимного признания судебных решений. Более того, первый принцип стал причиной отмены применения принципа двойной криминальности в отношении некоторых составов преступлений.¹⁸⁰

В заключении необходимо отметить, что эти два рассмотренных принципа стали успешно реализуемы благодаря двум другим принципам – частично отмененному принципу двойной вменяемости (криминальности) и принципу невыдачи собственных граждан. Посредством этого, новый инструмент был нацелен на усиление борьбы с транснациональной преступностью на пространстве ЕС, основываясь на взаимной уверенности и уважении правовых систем и исполнения судебных решений друг друга.

Принцип двойной вменяемости

Одним из главных достижений ЕОА на пути реформирования классической процедуры экстрадиции стала частичная отмена (или смягчение) принципа двойной вменяемости за совершенное преступление. Это один из самых ранних и

¹⁷⁹ E. van Sliedregt E. The European arrest warrant: between trust, democracy and the rule of law. Introduction. The European arrest warrant: extradition in transition. Eur Const Law Rev 3. P. 244-252.

¹⁸⁰ Klimek L. European Arrest Warrant. Springer. 2014. P. 77-78.

фундаментальных принципов института экстрадиции, означающий, что совершенное лицом деяние должно быть признано преступным обоими государствами, как запрашивающим, там и запрашиваемым. Более того, преступное деяние признается таковым только в момент его совершения, а не в момент подачи запроса о выдаче лица, его совершившего¹⁸¹.

Основой рассматриваемого принципа является государственный суверенитет и принцип взаимности. В продолжение развития института экстрадиции принцип двойной вменяемости претерпел изменения. С конца XVIII в. и в течение XIX в. данный принцип отвечает новой задаче – предоставлению гарантий того, что выдаваемое лицо не будет преследоваться за деяния, которые не считаются преступными сразу обеими сторонами, или же за деяния, не указанные в экстрадиционных договорах.

Таим образом, принцип двойной криминальности мог использоваться в качестве удобного основания для запрашиваемого государства не экстрадировать преступника, ссылаясь на наличие угроз несправедливого рассмотрения его дела в запрашивающей стране. Как отмечает Дж. Хафен, это и было изначальной задачей принципа двойной вменяемости: защищать права индивида, в нашем случае – выдаваемого лица.¹⁸²

При этом и теория, и практика экстрадиции более тесно связаны с установлением принципа двойной криминальности в двусторонних договорах, в которых закрепляется простой список преступлений и(или) минимальный размер наказания за совершенное деяние. Такая практика берет свое начало со второй половины XIX в., когда так называемый «метод перечисления» стал международным стандартом.

Даже многосторонние договоры могут содержать в себе такой список преступлений, который порождает сложности на практике, когда одно и то же деяние может признаваться преступным только в одном из двух вовлеченных в процесс государств, а в другом нет. Следующей проблемой является отсутствие

¹⁸¹ E. van Sliedregt, 'The Dual Criminality Requirement', in K. Keijzer and E. van Sliedregt (eds.), *European Arrest Warrant in Practice*. The Hague. T.M.C. Asser Press, 2009. P. 54.

¹⁸² Hafen, Jonathan O. *International extradition: issuing arising under the dual criminality requirement* // *Brigham Young University Law Review*, Wntr, 1992. P. 191-230.

определений к каждому преступлению, входящему в этот список, что порождает порой совершенно разные подходы к определению одного и того же преступления.

Последним является такой пробел в регулировании, при котором не все преступные деяния включены в такие списки. Эти и другие недостатки (недоработки) так называемого метода «перечисления» создают практические сложности в процессе экстрадиции, в том числе, и в настоящее время.

Данные факторы приводят к применению другого метода в отношении принципа двойной криминальности – «методу исключения» (или методу «вне списка»), когда условие о наказуемости деяния по законодательству обеих стран остается единственным.

Европейская Комиссия отказалась от применения классической процедуры экстрадиции, частично отменив принцип двойной вменяемости для совершенно нового инструмента – Рамочного решения о Европейском ордере на арест. Ст. 2(1) данного документа устанавливает: «Европейский ордер на арест может выдаваться применительно к деяниям, в отношении которых закон выдающего ордер государства-члена предусматривает наказание или меру безопасности, связанные с лишением свободы с верхним пределом не менее двенадцати месяцев, либо когда уже было назначено наказание или уже была наложена мера безопасности – применительно к обвинительным приговорам, предусматривающим осуждение к лишению свободы не менее, чем на четыре месяца».

Во-первых, как видно, новый инструмент подразумевает только одностороннее признание деяния преступлением – только по законодательству государства-члена, выдавшего ордер на арест, иными словами, запрашивающей страны. Как видно из содержания рассмотренной статьи, нет никакого упоминания об отношении к совершенному деянию со стороны государства-члена, получившего ордер на арест (запрашиваемой страны) для исполнения.

Таким образом, в Рамочном решении исключено требование о закреплении состава преступления в обоих государствах. Европейская конвенция об экстрадиции 1957 г. в ст. 2(1), однако закрепила, что лицо должно быть экстрадировано только за преступления, наказуемые по законодательству обеих стран – как запрашивающей, так и запрашиваемой.

Во-вторых, несмотря на то, что Рамочное решение «переняло» те же сроки наказания, которые были закреплены в Конвенции 1957 г., последняя в ст. 2(1) закрепляет, что преступление должно быть наказуемо лишением свободы или задержанием на максимальный срок не менее одного года. Конкретизация указанного нормативного положения сводится к следующему: если было назначено наказание или наложена мера пресечения применительно к обвинительным приговорам, предусматривающим осуждение – то должно быть установлено лишение свободы не менее, чем на четыре месяца.

Рамочное решение использует устоявшийся метод «перечисления», но только в других целях – отменить применение принципа двойной криминальности для 32 видов преступлений, закрепленных в специальном списке. То есть, в случаях, когда ордер на арест выдан в связи с одним из этих 32 преступлений, получившее его государство-член обязано исполнить без применения рассматриваемого принципа, иными словами, без проверки двойной вменяемости в отношении совершенного деяния, согласно ст. 2(2). Единственное требование – санкция за преступление должна предусматривать лишение свободы с верхним пределом не менее трех лет по законодательству государства-члена, выдавшего ордер.

Установление требуемых сроков наказания только в соответствии с законодательством запрашивающей страны должно быть признано еще одним шагом в деле отмены применения принципа двойной вменяемости вместе с «игнорированием» отношения со стороны запрашиваемой страны к совершенному преступлению.

Следует обратить внимание также на то, что в период разработки и принятия Рамочного решения и до настоящего времени некоторые оппоненты традиционного института экстрадиции утверждали, что новая процедура передачи преступников полностью и окончательно отменила применение принципа двойной криминальности.

В этом можно выразить сомнение по следующим причинам.

Исходя из вышеизложенного, государство-член, получившее ордер на арест, может проверить на двойную криминальность только те преступления, которые не входят в закрытый список из 32 видов преступлений, согласно ст. 2(4). Здесь

Рамочное решение дает собственное определение двойной криминальности – «...передача лица может быть подчинена условию о том, что деяния, в отношении которых выдан европейский ордер на арест, образуют преступление согласно праву исполняющего ордер государства-члена...». Таким образом, преступления, отличные от, например, участия в преступной организации, терроризма, торговли людьми и оставшихся других 29 видов преступлений, требуют классификации и оценки запрашиваемой стороной. И только в таких случаях проверка двойной вменяемости может осуществляться.

С одной стороны, деяние должно быть наказуемо по законодательству исполняющего ордер государства-члена согласно ст. 2(4), однако Рамочное решение не закрепило условия минимального и (или) максимального срока наказания за совершенное деяние или критериев разграничения для признания деяния преступлением и проступком. Скорее всего, совершенное преступление, не входящее в список 32 видов преступлений, предусматривает наказание или меру пресечения, связанные с лишением свободы с верхним пределом не менее двенадцати месяцев, либо когда уже было назначено наказание или уже была наложена мера безопасности применительно к обвинительным приговорам, предусматривающим осуждение к лишению свободы не менее, чем на четыре месяца. Применение этого основного критерия, закрепленного в ч. 1 рассматриваемой статьи обусловлено отсутствием специальных мер регулирования наказания в ч. 4, закрепляющей проверку преступления на двойную вменяемость.

Частичная отмена (или же смягчение) принципа двойной криминальности является результатом установления другого принципа – принципа взаимного признания судебных решений в рамках ЕС, который основан на взаимном и всеобщем доверии между странами-членами. Однако используемый метод «перечисления» не лишен недостатков.

Недостатки и сложности частичной отмены принципа двойной криминальности демонстрируют необходимость гармонизации между странами-членами ЕС, так как остается неясным, каким образом, список преступлений должен быть правильным образом имплементирован. Тем не менее, частичная отмена все же признана важным шагом в деле реформирования традиционной экстрадиции

путем установления принципа взаимного признания между странами-членами. Все это означает, что «судебная власть каждого государства должна исполнять ордер на арест, выданный судом другого государства-члена с минимальными формальностями»¹⁸³.

Отметим также, что первоначальным предложением Европейской Комиссии было установление так называемого «негативного» списка преступлений, таких как хранение наркотиков для личного употребления, порнография, богохульство и т.д. в ст. 27 проекта Рамочного решения. «Негативный» список позволял бы не исполнять ордер на арест государством-членом в случае отсутствия данного состава преступления в своем уголовном законодательстве. Данное предложение инициировалось Бельгией, стремящейся расширить список преступлений такими составами как незаконный аборт и эвтаназия. Несмотря на то, что «негативный» список мог бы разрешить проблему не гармонизированных видов преступлений, в итоге Комиссией был принят «положительный» список преступлений. Такое решение было обусловлено, с одной стороны, сосуществованием различных правовых систем стран-членов, а с другой – все еще не совершенным применением принципа взаимного признания судебных решений¹⁸⁴.

Принцип конкретности

Принцип (правило) конкретности наравне с другими традиционными принципами, как двойная вменяемость, взаимность, признан существенным и неотъемлемым элементом института экстрадиции. В соответствии с данным принципом запрашивающее государство правомочно наказывать преступника только за то преступление, за которое он был выдан.¹⁸⁵

Принцип конкретности ограничивает запрашивающую страну в деле преследования лица только за те деяния, за которые дается запрос. Вопрос возникает в случае нарушения данного принципа этой же стороной. Например, кто

¹⁸³ N. Keijzer, 'The Dual Criminality Requirement', in K. Keijzer and E. van Sliedregt (eds.), *European Arrest Warrant in Practice*. The Hague. T.M.C. Asser Press, 2009. P. 54.

¹⁸⁴ E. van Sliedregt, 'The Dual Criminality Requirement', in N. Keijzer and E. van Sliedregt (eds.), *The European Arrest Warrant in Practice*. The Hague. T.M.C. Asser Press, 2009. P. 54-55.

¹⁸⁵ Levitt, Ke. *International extradition, the principle of specialty, and effective treaty enforcement*. *Minnesota Law Review*. 1992. Vol. 76(4). P. 1024.

будет нести ответственность в случае «незапланированного» привлечения лица к уголовной ответственности за преступление политического характера (что исключает экстрадицию вообще), или же когда правило двойной вменяемости не было применено. Более того, как правильно рассуждает Л. Клидек, рассматриваемый принцип мог бы преобразоваться в фундаментальное право лица, однако, все еще ограничивается формой принципа (или правила).¹⁸⁶

Являясь первым многосторонним европейским инструментом, регулирующим институт экстрадиции, Конвенция 1957 г. должна была закрепить в ст. 14 правило конкретности: «Лицо, которое было выдано, не подвергается уголовному преследованию, не может быть осуждено или задержано в целях исполнения приговора или постановления об аресте за любое преступление, совершенное до его передачи, кроме преступления, в связи с которым оно было выдано, и его личная свобода ни по каким иным причинам не ограничивается». Позже это правило было «наследовано» Конвенциями 1995 и 1996 гг.

Классический принцип конкретности закреплен и в Рамочном решении, в двух статьях 27 и 28, предусматривающих возможность несения ответственности за иные преступления, и закрепляются условия последующей передачи того же преступника уже другому государству.

Согласно п. 1 ст. 14 Конвенции 1957 г. запрашивающему государству разрешено преследовать лицо за иные преступления, если на это есть согласие запрашиваемого государства, или же если «лицо, имея возможность покинуть территорию Стороны, которой оно было передано, не сделало этого в течение 45 дней после своего окончательного освобождения или возвратилось на эту территорию после того, как покинуло его». Второе условие было «перенято» Рамочным решением в ст. 27(3) (а). И, как видно, данное условие непосредственно зависит от поведения самого преступника.

Во-вторых, если ст. 14 Конвенции закрепляет только два исключительных случая, разрешающих запрашивающей стране преследовать выданное лицо за иные преступления, то новый документ закрепляет целый перечень таких преступлений в статьях 27 и 28.

¹⁸⁶ Klimek L. European Arrest Warrant. Springer. 2014. P. 84.

Интересно, что первое условие было «заимствовано» Рамочным решением, однако получило иную формулировку. Если Конвенция говорит о необходимости получения на это согласия запрашиваемого государства, то Рамочное решение – согласия судебного органа исполняющего ордер государства-члена. Последнее еще раз указывает на совершенно иную форму ЕОА как новую форму передачи преступников, как исключительно судебного решения.

Самым важным и заметным шагом к смягчению принципа конкретности стало закрепление положений в подпараграфах «e» и «f» ст. 27. В частности, правило конкретности не используется в случае, если выданное лицо добровольно дает согласие нести наказание за иные преступления вне ордера на арест.

Как известно, принцип конкретности предусматривает вовлеченность в процесс не только запрашивающей и запрашиваемой стран, но и третьей страны последующая передача того же беглого преступника с территории запрашивающей страны в третью).

Согласно ст. 15 Конвенции 1957 г. преступник может быть экстрадирован другому участнику соглашения или третьему государству запрашивающей страной только и лишь при одном условии: если на это дает согласие запрашиваемое государство.

Рамочное решение же, наоборот, предлагает совсем иной подход к данному вопросу в пределах ЕС. Так, последующая передача основывается на уведомлении каждой страной-членом Генерального Секретариата Совета ЕС, который и дает согласие на передачу лица другому третьему государству-члену, в соответствии со ст. 28. Главная идея подобного уведомления заключается в том, что согласие вступает в силу только в том случае, если требующая последующей передачи на свою территорию страна-член ЕС подавала подобное же уведомление.

Таким образом, переданный одной стране-члену беглый преступник может быть последовательно передан из этой же страны уже в третью страну-члену на основе Европейского ордера на арест за преступления, отличные от тех, что базировались в первом по счету ордере на арест.

Однако согласно ст. 28(2) такое возможно только в следующих трех случаях:

1) если лицо имело возможность покинуть территорию запрашивающей страны-члена в течение 45 дней, но не сделало это, или же покинув, вернулось обратно;

2) если лицо добровольно дало свое согласие быть последовательно переданным третьему государству-члену;

3) если лицо не является субъектом на основе принципа конкретности.

Главным отличием между двумя рассматриваемыми документами заключается в том, что Конвенция предусматривает последовательную экстрадицию другому участнику Конвенции и третьему государству (не являющемуся стороной данной Конвенции), вместе, без критериев различия двух субъектов. Рамочное же решение четко различает последовательную передачу другому государству-члену ЕС от подобной процедуры, но не члену ЕС. Главная идея процедуры та же, что и согласно Конвенции – беглец может быть последовательно передан не члену ЕС запрашивающей страной-членом только в случае наличия согласия на это исполняющего ЕОА государства-члена (ст. 28(4)).

Конвенция 1957 г. создала основу для экстрадиции по всей Европе, поэтому документ применяется членами ЕС в вопросах последующей выдачи беглеца в третью страну, не входящую в состав Евросоюза¹⁸⁷.

В заключение этого сравнительного анализа необходимо отметить, что Рамочное решение, с одной стороны, предусматривает немалое количество исключений, относящихся к принципу конкретности и расширяющих возможности выдавшего ордер государства-члена преследовать беглеца также за иные, не включенные в ордер, преступления, с другой же стороны, развивает последующую передачу и экстрадицию, основываясь также на особых исключениях. Скорее всего, эти шаги должны считаться «революционными», сначала в ограничении, а затем в отмене применения принципа (правила) конкретности.

Для ясности можно обратиться к практике Суда ЕС, в частности, к делу *Leymann and Pustovarov*. Эти лица указывали на то, что были обвинены за совершение преступления, отличного от того, за которое они были переданы на

¹⁸⁷ Klimek L. European Arrest Warrant. Springer. 2014. P. 89.

основании ЕОА, в частности, транспортировка гашиша вместо транспортировки амфетамина, что, по их мнению, не согласовывалось с правилом конкретности.

Суд ЕС установил по данному делу, что правило конкретности соотносится с суверенитетом исполняющего ордер государства-члена и присуждает разыскиваемому лицу право не быть преследуемым, не нести наказание или же не лишиться свободы за преступление иное, чем за то, за которое он был передан на основе ЕОА.¹⁸⁸ Суд ЕС установил, что необходимо удостоверить, что составные части преступления представлены во всех последующих документах, а также, что есть достоверная связь между информацией, указанной в первых и последующих документах.¹⁸⁹

Также Суд установил, что такая подмена преступлений не меняет понимания «незаконной транспортировки наркотических веществ» и никак не вносит каких-либо различий в другой состав преступления. Оба состава преступления наказываются тюремным заключением на срок не менее трех лет. Более того, Пустоваров был в заключении за два различных преступления, за совершение которых он обвинялся. В этом случае Суд отметил, что исключение к правилу конкретности применяется, когда меры по ограничению свободы применяются в отношении лица за преступление иное, чем за то, за которое оно было передано¹⁹⁰.

Для того, чтобы лучше определить объем последующей передачи (ст. 28(2)), необходимо рассмотреть дело West, когда в Суд ЕС направлено обращение за предварительным регулированием, связанное со случаем, когда одно и то же лицо становится объектом более чем одной передачи на основе следующих друг за другом Европейских ордеров на арест.

Основной вопрос состоит в том, какому государству-члену следует давать свое согласие для последующей передачи.

В этом случае рассматриваются несколько вариантов. При последовательности, друг за другом нескольких ордеров на арест на одного и того же лица в пределах ЕС требуется согласие либо обоих государств-членов,

¹⁸⁸ Judgment of the Court of Justice of the European Communities of 1st December 2008 – Case C-388/08 PPU – *Criminal proceedings against Artur Leymann and Aleksei Pustovarov*, para. 44.

¹⁸⁹ Там же, para. 65.

¹⁹⁰ Judgment of the Court of Justice of the European Communities of 1st December 2008 – Case C-388/08 PPU – *Criminal proceedings against Artur Leymann and Aleksei Pustovarov*, para. 71.

соответственно исполнившего и выдавшего самый первый ЕОА, выступающего уже в роли исполнителя второго ЕОА, либо только исполнителя самого первого ЕОА, т.е. государства, с которого и начиналась вся цепочка передачи данного лица, либо же только исполнителя действующего (т.е. второго, третьего и т.д.) ЕОА.

Однако в соответствии со ст. 28(2) третье, исполняющее ордер, государство-член должно получить согласие второго, исполнившего предыдущий ЕОА, государства. Только таким способом происходит правильное применение принципа взаимного признания судебных решений.

Таким образом, при последовательности нескольких Европейских ордеров на арест одного и того же лица его передача уже, к примеру, четвертому государству ЕС возможна только при согласии второго государства-члена, исполнившего предыдущий ЕОА и с территории которого лицо было передано в государство, третье в этой цепочке, и в данный момент решающего вопрос о его последующей передаче¹⁹¹.

Параграф 2. Исполнение и неисполнение Европейского ордера на арест

2.1 Исполнение Европейского ордера на арест. Согласие лица на передачу

Рассматриваемое в исследовании Рамочное решение о европейском ордере на арест наложило на страну-члена ЕС обязательство исполнять ЕОА. Это означает, что решение, выданное судебным органом одного государства-члена ЕС должно быть признано и исполнено на территории ЕС, основываясь на принципе взаимного признания судебных решений.

Первая и основная часть исполнения ЕОА – это принятие исполняющей ордер страной ЕС решения о передаче лица. В то же время Рамочное решение предусматривает отложенную передачу преступника в зависимости от установленных специальных положений. Согласно ст. 24(1) в одном из следующих случаев, когда на территории исполняющего ордер государства-члена в отношении

¹⁹¹ Judgment of the Court of Justice of the European Union of 28 June 2012 – Case C-192/12 PPU – *Melvin West*, paras 46 and 48.

того же лица должно быть осуществлено уголовное преследование за иное преступление, либо когда лицо осуждено и (или) несет наказание за отличное от указанного в Ордере преступление на территории исполняющего ордер государства-члена, то последний может отложить передачу этого лица на территорию государства-члена, выдавшего ЕОА, либо, вместо такой отложенной передачи стороны могут заключить имеющий обязательный для обеих сторон письменный договор, согласно которому преступник временно передается государству-члену, выдавшему ЕОА, в соответствии со ст. 24(2).

Рамочное решение также детально рассматривает коллизионную передачу, т.е. когда передачу одного и того же лица требует два или более государств-членов ЕС, или же когда передачу требует государство-член ЕС и выдачу того же лица – не член ЕС (ст. 16). В обоих случаях, прежде чем принять решение, чей ордер (запрос) выполнить, государство-член должно принять во внимания все обстоятельства, относящиеся к серьезности, месту совершенных преступлений, дате выдачи ордера (запроса) и цели их выдачи, в частности, для осуществления уголовного преследования, либо же несения наказания или меры пресечения.

Вообще, коллизия ордеров нескольких стран-членов ЕС в отношении одного и того же лица, или по-другому, конкурирующие Европейские ордера на арест, требует внимательного изучения. Отмечают четыре основных ситуаций, в которых необходимо принять во внимание все факты и обстоятельства по делу, чтобы должным образом удовлетворить запрос о передаче лица одного из обратившихся государств-членов ЕС¹⁹².

В случае, когда выдаются два или более ЕОА на одного и тоже лица с целью преследования за одно и то же преступление, исполняющий орган должен определить самый оптимальный вариант для завершения уголовного преследования, для чего необходимо решить, юрисдикция какого государства должна действовать в данном случае. Как отмечает Бирюков П.Н., даты подачи ЕОА особо не влияют на процесс принятия исполняющей стороной решения, чей ордер выполнить. Однако, если наиболее ранняя подача ЕОА свидетельствует о продвижениях в деле

¹⁹² Бирюков, П.Н. Некоторые аспекты Европейского ордера на арест / П.Н. Бирюков // МЖМП. 2009. № 1.

уголовного преследования, а также гарантирует скорейшее рассмотрение данного дела судом, то предпочтение должно быть дано этому государству-члену¹⁹³.

Особое внимание при решении подобной коллизии необходимо уделить факторам места совершения преступления или места наибольшего ущерба, гражданству лица (если является гражданином одного из государств, выдавших ЕОА).

Логично, что обстоятельства тяжести преступления в этой ситуации не играют особой роли ввиду того, что лицо преследуется несколькими государствами за совершение одного и того же преступления.

Отличительной же чертой второй ситуации является то, что два или более Европейских ордера на арест на одного и того же лица выдаются за совершение им двух или более различных преступлений.

И здесь наиболее правильным кажется подход Бирюкова П.Н. к решению данной коллизии ордеров. В частности, ученый отмечает, что перед тем, как исполняющему ордер государству принять решение, ему необходимо ответить на следующий вопрос: юрисдикция какого из обратившихся государств-членов «пострадает» больше всех, если судебное разбирательство в отношении данного лица начнется не в нем?¹⁹⁴

Что касается наиболее раннего обращения, то, как и в первой ситуации, здесь тот же подход – особого значения не имеет, но до тех пор, пока не будут выявлены доказательства продвижения в деле преследования лица, а также гарантии наиболее раннего рассмотрения дела судом. Серьезность преступления является наиболее важным фактором, в частности, одно государство может требовать передачи лица за совершения им одного преступления, в то время как другое государство – за несколько преступлений. Таким образом, во второй ситуации исполняющему государству-члену необходимо ответить не на вопрос, кто должен преследовать преступника, а кто должен это сделать первым.

Третья ситуация отличается не столько серьезностью преступлений, совершенных лицом, сколько основной целью его передачи – уголовного преследования или исполнения приговора. Вопрос заключается в

¹⁹³ Бирюков, П.Н. Некоторые аспекты Европейского ордера на арест / П.Н. Бирюков // МЖМП. 2009. № 1.

¹⁹⁴ Бирюков, П.Н. Некоторые аспекты Европейского ордера на арест / П.Н. Бирюков // МЖМП. 2009. № 1.

последовательности преследования лица, т.к., например, в одном из обратившихся государств может истечь давность¹⁹⁵. Место совершения или место наибольшего ущерба, гражданство преступника, дата подачи ЕОА и другие обстоятельства должны быть приняты во внимание при решении этого вопроса.

Четвертая же ситуация исходит из предыдущей посредством определения одной из целей передачи – исполнение приговора лицом, а именно когда в отношении последнего выданы два или более ЕОА в целях исполнения двух или более различных приговоров. Здесь подобно второй ситуации вопрос состоит не в том, в каком государстве приговор должен быть исполнен, а в каком в первую очередь. Для принятия такого решения должны быть учтены серьезность преступления, давность, а самое главное – тот факт, в каком государстве судебный приговор был вынесен ранее.

Одной из отличительных черт нового инструмента передачи преступников является четкая и строгая ограниченность во времени. Каждый ордер на арест является «делом неотложности», в соответствии со строгими временными рамками (ст. 17(1)). Как было отмечено ранее, исполнение ЕОА является единым процессом, состоящим из совместно принятия решения и реализации передачи, тогда как каждое из них также строго ограничено временными рамками. Так, ст. 17 закрепляет временные рамки для принятия решения выполнять или отказать в удовлетворении ЕОА, а ст. 23 – временные рамки для самой процедуры передачи после положительного принятия решения.

Согласно ст. 17 государство-член, получившее ордер, обязано принять решение в течение 60 дней с момента ареста разыскиваемого лица. В случае, когда это лицо дало свое согласие быть переданным на добровольной основе, этот срок ограничивается только 10 днями после получения такого согласия. В обоих случаях, если исполняющее ордер государство-член не укладывается во времени, оно обязано проинформировать государство о задержке с указанием причин и продлить срок на 30 дней для решения данного вопроса. Если же передача не осуществляется ввиду двух или более задержек со стороны исполняющего органа государства-члена, получившего ордер, то, согласно ст.17. орган государства, выдавший ордер,

¹⁹⁵ Бирюков, П.Н. Некоторые аспекты Европейского ордера на арест / П.Н. Бирюков // МЖМП. 2009. № 1.

обязан проинформировать Совет ЕС с требованием имплементации рамочного решения на государственном уровне.

Когда же разыскиваемое лицо пользуется привилегиями или иммунитетом в соответствии с законодательством государства-члена, получившего ЕОА, сроки его исполнения могут начаться только с момента утраты их силы. Исполняющее государство обязано получить все необходимые гарантии того, что данное лицо более не пользуется привилегиями или иммунитетом (ст. 20).

Неотложный характер имеет и сама процедура передачи, которая должна осуществиться в течение 10 дней с момента принятия решения. Этот промежуток времени может быть увеличен еще на 10 дней по согласованию обеих сторон, если есть необходимость устранения обстоятельств, препятствующих передаче лица - ст. 23(2) и (3) Рамочного решения.

На такое же количество дней может быть увеличен срок осуществления передачи при наличии серьезных опасений наличия угроз жизни или здоровью лица (ст. 23(4)). Такое новшество, присущее процедуре передачи, подразумевает недопустимость гуманных исключений, относящихся к традиционной экстрадиции. В сравнении с последней, когда решение о выдаче находится в руках правительства, что может быть политизировано, процедура передачи на базе ЕОА принимает во внимание все обстоятельства, в том числе, касающиеся непосредственно будущего передаваемого преступника.¹⁹⁶ Более того, согласно ч. 5 в случае истечения рассмотренных выше сроков, если лицо все еще находится под стражей, то оно подлежит освобождению.

Исполнение ЕОА иногда зависит от согласия самого преступника быть переданным. Как было отмечено выше, такое согласие напрямую влияет на срок исполнения ордера, ограничивая его 10 днями.

Однако принцип согласия не является новеллой ЕОА, а заимствован из института экстрадиции, т.к. изначально положения о добровольном согласии преступника быть экстрадированным закреплялись в национальных законодательствах, двусторонних и многосторонних договорах.

¹⁹⁶ Blekxtoon R. Commentary on an article by articles basis. In: Blekxtoon R., van Ballegooij W. (eds). Handbook on the European arrest warrant. T.M.C. Asser Press, The Hague. С. 250.

Впервые на пространстве Европейского Союза это было закреплено в Конвенции ЕС об упрощении процедуры экстрадиции 1995 г. Положения этого документа преследовали цели упрощения и ускорения экстрадиции за счет усовершенствования принципа согласия. Главной идеей документа было уменьшение времени для экстрадиции лица, а в случае его согласия быть экстрадированным – скорейшей реализации этого процесса с предоставлением ему права подачи апелляции против своего задержания, если в этом есть необходимость. Другими словами, при наличии добровольного согласия и отсутствия какого-либо возражения с его стороны – оно должно быть выдано незамедлительно, без каких-либо задержек¹⁹⁷.

Позже Рамочное решение «унаследовало» передачу с согласия лица в качестве специального вида передачи, закрепив её в ст. 13. В предыдущей ст. 11 предусмотрено обязательство исполняющего ЕОА органа проинформировать преступника о его праве дать свое согласие быть переданным в выдавший в отношении него ЕОА государство-член. Помимо этого, данное лицо обладает правом ознакомиться с содержанием ЕОА и правом на консультанта и переводчика в соответствии с внутренним законодательством исполняющего ордер государства-члена.

Этот вид передачи содержит специальные правила, рассматриваемые в ст. 13. Во-первых, согласие должно быть дано прежде принятия решения исполняющим органом. Второе и основное правило – передаваемое лицо должно обладать полной информацией о последствиях данного им согласия, и потому оно должно быть на добровольной основе и ясно выражено.

Третье правило – это невозможность отменить уже данное согласие. Однако это положение не столь строгое, т.к. Рамочное решение предоставило возможность государствам-членам отменять такие согласия в соответствии со своим законодательством. Причем временной промежуток между дачей согласия и ее отменой не включается в указанные 10 дней.

В то же время необходимо отметить, что принцип конкретности наделен теми же элементами, что и принцип согласия. Устанавливая второй принцип, Рамочное

¹⁹⁷ Sotto M.M. 'Consent procedure'. In: N. Keijzer and E. van Sliedregt (eds.), *The European Arrest Warrant in Practice*. The Hague. T.M.C. Asser Press, 2009. С. 20-21.

решение опровергает первый, и, соответственно, предоставляет государствам-членам самим решать вопрос о наличии или отсутствии между ними связи. Хотя изначальное предложение Комиссии было полнейшая отмена принципа (правила) конкретности без какой-либо ссылки на возможность ее опровержения самими участниками процесса передачи¹⁹⁸.

2.2 Основания отказа в исполнении Европейского ордера на арест.

Условная передача

Другим достижением нового механизма стало закрепление в Рамочном решении четкого перечня оснований неисполнения ЕОА, чего никогда не было и нет в институте экстрадиции. В документе указываются три причины, которые признают это одним из главных шагов в деле реформирования экстрадиции.

Во-первых, Рамочное решение стало первым документом, закрепившим возможность неисполнения – в частности, рассматривает основания, по которым государство-член обязано или может отказать в удовлетворении ЕОА. Во-вторых, документ четко разделил эти основания на 2 группы – обязательные и факультативные (на три и восемь оснований, соответственно). По этой причине, в зависимости от вида основания, государство-член, получившее ЕОА, обязано или же может отказать в его исполнении. В-третьих, количество оснований в группах ограничено.

Согласно ст. 3, получившее ЕОА государство-член в следующих случаях обязано отказать в его исполнении:

- 1) если указанное преступление подпадает под действие амнистии в исполняющем ордер государстве;
- 2) если в отношении этого лица был уже вынесен окончательный приговор за совершение того (тех) же деяния (деяний) в пределах ЕС;
- 3) если ввиду своего возраста лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности за данное деяние по законодательству исполняющего ордер государства.

¹⁹⁸ Sotto M.M. 'Consent procedure'. In: N. Keijzer and E. van Sliedregt (eds.), *The European Arrest Warrant in Practice*. The Hague. T.M.C. Asser Press, 2009. С. 22-26.

Часть 1 ст. 13 закрепляет, что «если преступление, служащее основанием для выдачи европейского ордера на арест, подпадает под действие амнистии в исполняющем ордер государстве-члене, при условии, что последнее было вправе само проводить уголовное преследование данного преступления согласно собственному уголовному закону». Вторая часть, предусматривает условие, что, если исполняющее ЕОА государство может самостоятельно преследовать этого лица за данное преступление, основываясь на собственном законодательстве – вызывает некоторые вопросы.

Во-первых, неясно, означает ли это применение в данном случае принципа двойной вменяемости. Безусловно, если государство преследует за деяние, то оно сможет защитить лицо, объявив амнистию, поэтому, такое условие представляется лишним.

Вторым и более важным вопросом является само понятие амнистии, которое может быть истолковано разными способами и относиться к различным составам преступлений. Например, она может быть использована в отношении преступления, совершенного в прошлом, или же примениться в отношении только нескольких, но не всех лиц, при совершении группового преступления. Можно констатировать факт, что в документе нет ясного определения понятия «амнистия» и четких указаний его применения, что, как видится, является законодательным пробелом, вызывающим трудности на практике применения документа¹⁹⁹.

Более того, амнистия возможна только в случаях уже вынесенного приговора, что не соотносится полностью с целями, достигаемыми ордером на арест. Как отмечалось выше, ЕОА преследует не только цели исполнения в отношении лица наказания или меры пресечения, но и осуществления уголовного преследования (согласно ст. 1(1)). Так, исполняющее ордер государство обязано отказать в его исполнении ввиду амнистии только в случаях уже вынесенного обвинительного приговора, но никак не в случаях осуществления уголовного преследования.

Второе обязательное основание заключается в том, что разыскиваемое лицо не может быть передано, если уже было осуждено за те же самые деяния одним из государств-членов ЕС. Данное основание соответствует известному принципу *ne bis*

¹⁹⁹ Klimek L. European Arrest Warrant. Springer. 2014. С. 152.

in idem, по которому никто не может быть осужден за одно и то же преступление дважды²⁰⁰. Основываясь на этом, исполняющий ордер государство-член не может позволить преступнику отвечать дважды за одно и то же преступление.

Рассматриваемое основание согласуется и с другим принципом – взаимное признание судебных решений в пределах ЕС. Т.е. приговор, вынесенный судебным органом любого государства-члена ЕС в отношении лица, должен быть признан во всех остальных государствах-членах, основываясь на принципе взаимного признания.

Важно заметить, что Суд ЕС решил, что определение понятия «те же деяния» не может являться задачей судебных органов каждого члена ЕС на основе собственного законодательства. Это возможно только посредством автономного и единого подхода для всего ЕС²⁰¹.

Данное основание отказа следует рассматривать с передачи именно тех положений, которые закреплены в ч. 2 ст. 3: «если исполняющий ордер судебный орган располагает информацией о том, что в отношении разыскиваемого лица каким-либо из государств-членов был вынесен окончательный приговор за те же деяния при условии, что, в случае осуждения лица наказание уже было отбыто, находится в процессе исполнения или не может быть исполнено согласно законам государства-члена, вынесшего обвинительный приговор».

Действительно, государство-член обязано отказать в передаче преступника только при наличии двух условий. Во-первых, оно должно обладать такой информацией, т.е. такими сведениями. В случае отсутствия сведений, исполняющий орган, получивший ордер, должен обратиться в неотложном порядке в судебный орган государства, выдавшего ордер, за предоставлением такой информации.

Во-вторых, наказание должно быть отбыто, находится в процессе исполнения или не может быть исполнено. В таком случае, исполняющее ордер государство может не отказывать в передаче, если обладает информацией, что вынесенное ранее в отношении этого же лица за то же самое деяние судом одного из членов ЕС решение не является окончательным. Более того, Суд ЕС в деле *Gaetano Mantello*

²⁰⁰ Harmen van der Wilt, 'The European arrest warrant and the principle *ne bis in idem*. In: Blekstoorn R., van Ballegooij W (eds) Handbook on the European Arrest Warrant. T.M.C. Asser Press, The Hague. 2005. С. 99.

²⁰¹ Judgment of the Court of Justice of the European Union of 16 November 2010 – Case C-261/09 – *Gaetano Mantello*.

определил, что данное условие не является процессуальной преградой для преследования лица за то же самое деяние в одном из государств ЕС²⁰².

Наконец, последнее обязательное основание в отказе передачи лица – это его возраст. Если в соответствии с законодательством исполняющего ордер государства-члена, беглый преступник не подлежит уголовной ответственности за совершенное деяние ввиду своего возраста, то в его передаче должно быть отказано. Однако, к сожалению, документ не определил возрастные пределы уголовной ответственности. Кажется, решение данного вопроса было оставлено самим государствам-членам, законодательство которых могут рассматривать совершенно разные возрастные цензы на одни и те же составы преступлений.

Вместе с тем, согласно ст. 4 Рамочное решение закрепляет восемь факультативных оснований отказа в исполнении ЕОА, в частности:

- 1) неприменимость принципа двойной вменяемости;
- 2) продолжающееся преследование лица за то же самое преступление, но в исполняющем ЕОА государстве-члене;
- 3) вступившее в силу решение судебного органа исполняющего ЕОА государства-члена не преследовать или же остановить уголовное преследование, или же вступившее в силу окончательное решение в отношении разыскиваемого лица за совершение этого же преступления;
- 4) уголовное преследование просрочено в силу истечения исковой давности по законодательству исполняющего ЕОА государства-члена;
- 5) вступившее в силу окончательное решение судебного органа третьего государства в отношении разыскиваемого лица за совершение того же преступления;
- 6) решение судебного органа исполняющего ЕОА государства-члена исполнить наказание или меру безопасности в отношении разыскиваемого лица, если оно собственный гражданин или резидент;
- 7) место совершения преступления;
- 8) решение, вынесенное *in absentia*.

²⁰² Там же, para. 41-46.

Применение принципа двойной вменяемости осуществляется до того, как исполняющий ЕОА орган может отказать в его исполнении на основании того, что рассматриваемое деяние не признается преступлением по законодательству исполняющего ЕОА государства-члена. Это зависит от того, входит ли состав совершенного деяния в список 32 преступлений, закрепленный в ст. 2(2) Рамочного решения, которое позволяет игнорировать проверки совершенного деяния на двойную вменяемость. В случае отсутствия двойной криминальности деяния, в соответствии с ч. 4 ст. 2 Рамочного решения, исполняющий ЕОА орган может отказать в передаче разыскиваемого лица.

Логичным является дальнейший анализ второго и пятого оснований отказа в передаче одновременно, т.к. они схожи и основываются на принципе *ne bis in idem*. Второе факультативное основание позволяет исполняющему ЕОА государству-члену не передавать преступника, если в отношении данного лица осуществляется уголовное преследование за те же самые деяния, указанные в ЕОА, в этом же государстве. Данное положение было заимствовано из ст. 8 Конвенции 1957 г., которая закрепляет право запрашиваемого государства отказать в экстрадиции, если само осуществляет в отношении разыскиваемого лица уголовное преследование за то же самое преступление, указанное в запросе о его выдаче.

Пятое основание также освобождает от исполнения ЕОА в похожей ситуации – в отношении разыскиваемого лица было вынесено окончательное решение за то же самое преступление, но в третьем государстве, не входящем в ЕС, так, что наказание было понесено преступником или в процессе на данный момент, или же не может более исполняться по законодательству третьего государства.

Третье основание также основано на принципе *ne bis in idem* и состоит из следующих аспектов. Во-первых, исполняющий ЕОА судебный орган может отказать в передаче, если решил не преследовать лицо за данное преступление. Во-вторых, если решил приостановить процедуру. И наконец, если в отношении разыскиваемого лица уже было вынесено окончательное судебное решение в одном из государств-членов ЕС за совершение того же преступления.

Рассматриваемое основание, подобное тому, которое закреплено в ст. 9 Конвенции 1957 г., о том, что в экстрадиции лица может быть отказано, если

компетентный орган запрашиваемого государства решил не осуществлять или отложить процедуру в отношении тех же преступлений.

Судебный орган исполняющего государства может также отказать в исполнении ордера на арест ввиду истечения срока исковой давности по законодательству этого государства, с первоначальным условием, что совершенное деяние подлежит уголовному преследованию согласно этому же законодательству. Таким образом, получается, что истечение срока исковой давности должно быть определено в соответствии только с законодательством государства-члена, исполняющего ЕОА, даже если по законодательству государства-члена, его выдавшего, это не так. Это положение отличается от положения Конвенции 1957 г., что устанавливает возможность отказа в экстрадиции при истечении срока давности по законодательству сразу обоих государств.

Следующее основание никак не привязывается ни к составу преступления, ни к виду наказания, ни к срокам, а к личности разыскиваемого преступника. Если это лицо является гражданином или резидентом, или остается долгое время на территории исполняющего ордера государства-члена, последнее может отказать в его передаче с принятием на себя обязательства по обеспечению исполнения этим лицом наказания или меры пресечения в соответствии со своим национальным законодательством.

Предпоследнее основание непосредственно привязывается к месту совершения преступления. Исполняющее ордера государство-член вправе отказать в передаче разыскиваемого лица, если преступление совершено: а) на территории этого государства; б) вне территории выдавшего ордера государства-члена, при условии, что законодательство исполняющего государства-члена не предусматривает уголовного преследования за то же самое преступление в случае его совершения за пределами собственной территории или приравненной к таковой. Таким способом привязку к этому основанию можно разделить на две части: территориальная и экстерриториальная.

Факт того, что преступление было совершено на всей или части территории государства-члена, исполняющего ордера на арест, дает полное право отказать в передаче преступника. Данное положение подобно закрепленному в ст. 7(1)

Конвенции 1957 г.: «на всей или части территории, или на территории, приравненной к своей».

Однако Конвенция также придала этому основанию качество не обязательного, а факультативного. Его факультативность характеризуется соотношением государства со своей территориальной юрисдикцией. Например, Великобритания отказывает в экстрадиции за преступления, совершенные на собственной территории. Напротив, государства общего права пользуются этим основанием по-разному.²⁰³

Первоначально создатели Рамочного решения не хотели включать рассматриваемое основание в документ, однако необходимость компенсации частичного упразднения принципа двойной вменяемости потребовала обратного. Бельгия и Нидерланды стремились защитить лиц, совершивших аборт или эвтаназию на территории этих стран-членов, от передачи²⁰⁴.

Вторая же часть данного факультативного основания также была позаимствована из Конвенции 1957 г. Ст. 7(2) определила, что в экстрадиции может быть отказано, если преступление совершено за пределами территории запрашивающего государства. В процессе применения этого положения следуют два условия: если законодательство запрашиваемого государства не рассматривает преследование за преступление, совершенное за пределами своей территории, или если оно не разрешает экстрадицию за данное преступление вообще. Рамочное решение повторяет содержание данного положения Конвенции.

Последним и новым факультативным основанием в отказе передачи беглого преступника является решение, принятое *in absentia*, существующее с 2009 г. Первоначально ст. 5(1) Рамочного решения представляла исполняющему государству-члену право требовать от противоположной стороны предоставления гарантий разыскиваемому лицу для подачи заявления о пересмотре своего дела и предоставления ему права на судебную процедуру в тех случаях, когда Европейский ордер на арест был выдан в целях исполнения им наказания или меры пресечения, установленных на основе решения суда, вынесенного в его отсутствие, т.е. *in*

²⁰³ Judgment of the Court of Justice of the European Union of 16 November 2010 – Case C-261/09 – *Gaetano Mantello* para. 44.

²⁰⁴ Там же, para. 47.

absentia. Другими словами, исполняющее ордер государство-член могло отложить передачу.

В 2009 г. данное положение документа перестало существовать ввиду принятия Советом ЕС Рамочного решения 2009/299/ЈНА, усилившего процессуальные права лица и способствующего применению принципа взаимного признания решений, принятых в отсутствие лица на суде²⁰⁵. Согласно ст. 1(1) Рамочного решения принятие данного документа отражало следующие задачи: укрепление процессуальных прав лица, упрощение сотрудничества государств по уголовным делам, совершенствование применения принципа взаимного признания судебных решений в пределах ЕС.

В результате, Рамочное решение о Европейском ордере на арест было дополнено новым положением и, соответственно, новым факультативным основанием отказа в передаче беглого преступника. Так, согласно ст. 4а(1) Рамочного решения 2009/299/ЈНА, орган вправе отказать в исполнении ЕОА, выданного в целях осуществления исполнения наказания или меры безопасности, когда решение суда об этом было вынесено в отсутствии разыскиваемого лица.

Как Суд ЕС отметил в деле *Melloni*, законодатель разработал ограниченный перечень обстоятельств, при которых исполнение ЕОА по решению суда, принятому in absentia, должно без нарушения права на защиту. Несмотря на существование права обвиненного предстать перед судом, как необходимого элемента справедливого суда, данное право представляется не абсолютным, потому что обвиняемый может отказаться от его использования.²⁰⁶

В заключение этого дела Суд разработал следующие критерии. Во-первых, рассмотренная новая ст. 4-а (1) должна быть интерпретирована в целях исполнения ЕОА только в том случае, если существует гарантированная возможность пересмотра данного дела в выдавшем ордер государстве в присутствии уже самого лица. Во-вторых, положение данной статьи соотносится с требованиями, закрепленными в Главе об основных правах Европейского Союза, а именно, с

²⁰⁵ Official Journal of the EU, L 81/24 of 27.3.2009.

²⁰⁶ Judgment of the Court of Justice in the Case C-399/11. *Melloni*. No 17/2013; 26 February 2013.

положениями ст. 47 «Право на эффективное средство судебной защиты и справедливый суд» и ст. 48 «Презумпция невиновности и право на защиту»²⁰⁷.

Несмотря на то, что в Рамочном решении впервые четко выделены все основания, обязывающие или предоставляющие право исполняющему государству отказать в передаче беглого преступника, посвятив каждой из рассмотренных групп отдельные статьи, его Преамбула содержит специальные положения, также позволяющие отказывать в исполнении ордера на арест, так называемая группа специальных оснований.

Во-первых, содержание п. 12 Преамбулы состоит в том, что исполняющее ордер государство-член может отказать в передаче лица, если ЕОА был выдан в целях уголовного преследования или несения наказания в зависимости от пола, расы, религии, этнической принадлежности, национальности, языка, политических взглядов или сексуальной ориентации. Следующее положение п. 13 Преамбулы также позволяет отказать в передаче, если у преступника существует серьезный риск быть приговоренным к смертной казни, насилию или другому бесчеловечному обращению или наказанию (пытки).

Упомянутая, но утратившая силу ст. 5(1) закрепляла первую форму условной передачи. Так, до 2009 г. в случаях рассмотрения дела *in absentia* исполняющее ордер государство-член могло передать разыскиваемое лицо на условии, что выдавшее ордер государство-член давало гарантии предоставления этому лицу возможности пересмотра дела и участия на суде по этому поводу.

При этом существуют другие формы условной передачи, рассматриваемые также в ст. 5. Так, в случае вынесения наказания в виде пожизненного лишения свободы исполняющее ордер государство-член может осуществить передачу требуемого лица при условии, что законодательство противоположной стороны имеет положения о возможности пересмотра наказания либо по требованию, либо спустя как минимум 20 лет, или возможность обращения за снисходительностью.

Также исполняющее государство-член может передать требуемое лицо, являющееся или своим гражданином, или резидентом, на условии, что выдавшее ордер государство-член после привлечения его к уголовной ответственности

²⁰⁷ Там же.

разрешил вернуть его обратно для несения наказания или меры пресечения у себя на родине, в соответствии со ст. 5(3) Рамочного решения.

Вообще, что касается соотношения институтов гражданства, резидентства и передачи преступника на основании ЕОА, то надо еще раз вернуться к одному из факультативных оснований отказа в исполнении ЕОА, закрепленному в ст. 4(6) Рамочного решения и связанному непосредственно со связью разыскиваемого лица с исполняющим ордер государством. Как было отмечено ранее, исполняющее ЕОА государство может отказать в передаче беглого преступника, если лицо является гражданином, резидентом, этой же страны, либо остается на его территории. В случае отказа, государство-член обязано обеспечить в соответствии со своим законодательством исполнение лицом наказания или меры пресечения.

Обоснованно полагать, что при создании Рамочного решения ставилась задача придать интересам выдавшего ордер государства-члена особое значение. В любом случае, если исполняющий ордер государство не в состоянии обеспечить исполнение наказания, оно обязано будет вернуть лицо выдавшему ЕОА государству для тех же самых целей²⁰⁸.

Второй аспект со статусом граждан и резидентов (упоминался чуть выше) рассматривается в ст. 5(3), которая предоставляет возможность после рассмотрения их дела судом государства-члена, выдавшего ордер, быть переданным обратно в государство-член, исполнившим этот ордер – другими словами, в страну своего гражданства или постоянного пребывания для исполнения назначенного там наказания или меры пресечения. Более того, перед исполнением ЕОА государство-член гражданства имеет право потребовать гарантии возвращения своего гражданина или резидента для несения наказания у себя на родине, с последующим обязательством обеспечения такого исполнения наказания или меры пресечения.

Первоначальный проект Рамочного решения содержал отказ в передаче своих граждан вообще. Но состоял из реально необходимых положений, обеспечивающих цели такого отказа. Например, ст. 33(1) этого проекта, называемая «Принцип интеграции» устанавливал, что в исполнении ЕОА может быть отказано, если

²⁰⁸ Glerum V. and Rozemond K. 'Surrender of nationals'. In: N. Keijzer and E. van Sliedregt (eds.), *The European Arrest Warrant in Practice*. The Hague. T.M.C. Asser Press, 2009. С. 71.

требуемое лицо имеет возможности для реинтеграции лучше в исполняющем государстве-члене. Вынесенный в выдавшем ордер государстве приговор должен быть в таком случае приведен в исполнение по законодательству страны гражданства, но при этом, не быть замененным другим видом наказания, предусмотренным этим же законодательством за совершение того же преступления. Более того, согласие самого преступника понести наказание «у себя дома» признавалось обязательным условием для отказа в передаче, согласно данной статье.

Та же самая цель реинтеграции преступника в наиболее лучших условиях ставилась и в следующей ст. 36, также предусматривающей в конечном счете возвращение и исполнение наказания в государстве-члене своего гражданства.

Однако Рамочное решение не содержит необходимых положений, которые были раскрыты выше, и тем самым создает сложности в сотрудничестве государств-членов по уголовным делам.

В частности, принцип реинтеграции и получения в обязательном порядке согласия требуемого лица упущены в контексте ст. 4(6). Отсутствует даже упоминание об этом, что противоречит ст. 33(1) первоначального проекта, которая закрепляла «лучшие возможности реинтеграции» как причина отказа в передаче, и само обязательное согласие относительно несения наказания «у себя дома».

Далее, несмотря на установление государством гражданства или постоянного пребывания обязанности обеспечения исполнения лицом наказания или меры пресечения в соответствии со своим внутренним законодательством, ст. 4(6) не уточняет, может ли это государство-член заменить назначенное наказание другим, предусмотренным за совершение этого же состава преступления, но в соответствии со своим законодательством. Кроме того, закрепленная в статье фраза «со своим законодательством» вводит само сотрудничество государств в заблуждение из-за отсутствия необходимой указанной выше корректировки.

Что касается «своего законодательства», то, в частности, ст. 8 Закона Финляндии 2003г. «Об экстрадиции за деяния между Финляндией и другими

государствами-членами Европейского Союза»²⁰⁹ предусматривает выдачу Финляндией собственного гражданина для уголовного преследования другому члену ЕС только при условии, если после вынесения приговора тот будет возвращен обратно для продолжения отбывания наказания.²¹⁰

Все историческое развитие института экстрадиции признает невозможность выдачи собственных граждан. Позже наравне с конституционным закреплением данное положение было закреплено и в двусторонних договорах между европейскими государствами до момента принятия Рамочного решения. Принцип невыдачи граждан был закреплен в середине прошлого века в самом первом многостороннем инструменте на Европейском континенте – Конвенции 1957 г., действующей по сей день. Статья 6(1) данного документа установила право Участника Конвенции отказывать в экстрадиции собственных граждан.

Очевидно, единственным положением, позаимствованным Рамочным решением из содержания Конвенции 1957 г., стала обязанность запрашиваемого государства передать дело своим компетентным органам на основе запроса об этом, полученного от запрашивающего государства, в случае отказа выдать своего гражданина (ст. 6(2)).

Впервые понимание и объем понятий «резидент» и «находящийся на территории» были раскрыты Судом ЕС в деле *Kozłowski*.

Прежде всего, Суд определил, что отсутствие определения выражения «находящийся на территории» в Рамочном решении, тем временем, не позволяет исполняющему ордер государству отказать в его исполнении на простом основании, что требуемое лицо временно находится на его территории. Кроме того, лицо, остающееся на территории государства, будучи не гражданином или резидентом, обязано обладать необходимыми отношениями с этим государством, чтобы не быть переданным в соответствии со ст. 4(6)²¹¹.

²⁰⁹ Act on Extradition on the basis of an offence between Finland and other Member States of the European Union (1286/2003).

²¹⁰ Бирюков П.Н. Отдельные аспекты вопросов выдачи преступников из Финляндии. Судебная власть и уголовный процесс. 2012. № 1. С. 182-189.

²¹¹ Judgment of the Court of Justice of the European Communities of 17 July 2008 – Case C-66/08 – *Proceedings concerning the execution of a European arrest warrant issued against Szymon Kozłowski*, paras 36-39.

Прежде чем отказать в исполнении ЕОА, государство должно сначала определить правовой статус требуемого лица согласно ст. 4(6). Если установится, что оно является гражданином, резидентом или постоянным находящимся, то исполняющее ордер государство должно оценить легитимный интерес исполнения наказания данным лицом «у себя дома»²¹².

Суд дал следующее определение терминам «резидент» и «находящийся». Это лицо, которое уже установило свое постоянное место нахождение на территории данного государства, основываясь на определенном промежутке времени и других связях между ним и государством. Качество и уровень этих отношений должны быть оценены в соответствии со специальными факторами, такими как продолжительность, природа и условия присутствия лица (а также его семьи), в том числе и экономических связей с государством.²¹³

В деле *Kozłowski* Суд дал определения данным понятиям, однако все же не в соотношении с концепцией гражданства Европейского Союза.

Этого вопроса коснулось другое дело – *Wolzenburg*, в котором в Суд ЕС было во второй раз обращение за определением положений, закрепленных в ст. 4(6), в частности, вопрос о том, имеет ли исполняющий ордер орган право отказать в передаче в соответствии с продолжительностью постоянного проживания лица с соблюдением дополнительных административных требований, как обладание соответствующего разрешения на неопределенный срок постоянного проживания.

Ст. 16(1) Директивы 2004/38/ЕС, предоставляющей право гражданам ЕС и их семьям свободно перемещаться и останавливаться в пределах всей территории ЕС, четко установила, что граждане ЕС, которые на законных основаниях постоянно проживают на территории другого государства-члена ЕС в продолжение 5 лет, имеют право постоянного резидентства на данной территории.

Однако Суд ЕС отметил, что Директива не предусматривает обязанность таких граждан обладать документом, разрешающим постоянное проживание на территории на неопределенный срок, как простую формальность. Даже документ, удостоверяющий постоянное резидентство, имеет только декларативную и

²¹² Там же, para. 44.

²¹³ Там же, paras 46-48.

доказывающую функцию, но никак не создает какого-либо права. Таким образом, какое-либо официальное документальное разрешение на постоянное проживание на неопределенный срок не предполагает возможности исполняющему ордер органу отказать в его исполнении на основании, закрепленном в ст. 4(6)²¹⁴.

В другом деле – *Lopes Da Silva Jorge* Суд ЕС обязал государств-членов при имплементации ст.4(б) Рамочного решения не выходить за рамки перечня тех субъектов, которые указаны в статье. Также Суд обязал их не придавать данным понятиям еще большего значения, чем то, что уже приобрело единую форму интерпретации²¹⁵.

Суд ЕС также отметил, что в соответствии со ст. 18 Соглашения о функционировании ЕС граждане исполняющего ЕОА государства-члена и граждане других государств-членов в статусе резидентов или находящихся с условием полной интеграции в общество данного государства не могут быть рассмотрены по-разному для достижения цели их же реинтеграции в это же общество²¹⁶.

Подводя итог, можно отметить, что с одной стороны, государство-член вправе ограничивать ситуации, в которых исполняющий ордер орган может отказать в передаче требуемого лица, подпадающего под положение ст. 4(б) Рамочного решения. Однако с другой стороны, оно не вправе проводить какую-либо дискриминацию на основе национальности и, таким образом, отказывать в передаче только своих граждан, а передавать тех же резидентов или постоянно находящихся на своей территории граждан других государств-членов ЕС²¹⁷.

²¹⁴ Judgment of the Court of Justice of the European Communities of 6 October 2009 – Case C-123/08 – *Dominic Wolzenburg*, paras 49-52.

²¹⁵ Judgment of the Court of Justice of the European Communities of 5th September 2012 – Case C-42/11 – *Joao Petro Lopes Da Silva Jorge*, paras 35 and 37.

²¹⁶ Там же, paras 39 and 40.

²¹⁷ Judgment of the Court of Justice of the European Communities of 5th September 2012 – Case C-42/11 – *Joao Petro Lopes Da Silva Jorge*, paras 49, 50 and 52.

Параграф 3. Перспективы регулирования экстрадиции в рамках Евразийского экономического союза

В середине 1990-х гг. первоочередной задачей стран СНГ стало ускорение экономической интеграции, наилучший подход к чему сложился изначально между четырьмя государствами: Россией, Беларусью, Казахстаном и Кыргызстаном.

Этими государствами был утвержден проект о создании единого экономического пространства, что впоследствии привело к подписанию в 1999 г. Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве.

Сторонами этого договора стали уже не четыре, а шесть стран СНГ – присоединились Таджикистан и Узбекистан. Подписание такого договора стало своеобразным провозглашением так называемого «продвинутого сотрудничества» вне рамок СНГ.²¹⁸

Согласно этому Договору, Единое экономическое пространство – это «пространство, состоящее из территорий Сторон, на котором функционируют однотипные механизмы регулирования экономики, основанные на рыночных принципах и применении гармонизированных правовых норм, существует единая инфраструктура и проводится согласованная налоговая, денежно-кредитная, валютно-финансовая, торговая и таможенная политика, обеспечивающие свободное перемещение товаров, услуг, капитала и рабочей силы». Единая таможенная территория – это «территория, состоящая из таможенных территорий Сторон, применительно к которой Сторонами установлен Общий таможенный тариф, применяются единые меры нетарифного регулирования, действуют унифицированные таможенные правила, обеспечено единство управления таможенными службами и отменен таможенный контроль на внутренней таможенной границе»²¹⁹.

В 2003 г. было подписано Соглашение о формировании Единого экономического пространства.

²¹⁸ Бирюков П.Н. Международное право. Т. 1: учебник для академического бакалавриата // Издательство Юрайт. М. 2015. С. 318.

²¹⁹ Статья 1 Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве от 26 февраля 1999г.

А тремя годами ранее, 10 октября 2000 г., между теми же странами, подписавшими Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве (за исключением Узбекистана) был заключен очень значимый документ – Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества. Так, в мировом сообществе появилась новая международная организация – ЕврАзЭС.

Другой договор о формировании Таможенного союза был заключен 6 октября 2007 г. тремя членами ЕврАзЭС: Россией, Беларусью и Казахстаном, – Договор о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза. Согласно ст. 1 данного документа, Таможенный союз есть «форма торгово-экономической интеграции Сторон, предусматривающая единую таможенную территорию»²²⁰.

Ровно четырнадцать лет спустя после создания, 10 октября 2014 г., был принят Договор о прекращении Евразийского экономического сообщества, в результате решения основных задач, в частности, успешного формирования Единого экономического пространства и Таможенного союза, и, таким образом, реализации главной цели – заложения основ для создания Евразийского экономического союза (ЕАЭС), договор о создании которого был подписан несколькими месяцами ранее между Россией, Беларусью и Казахстаном.

1 января 2015 г. вступил в силу Договор о создании Евразийского экономического союза. Это новая международная организация на международной арене направлена на региональную экономическую интеграцию.

В рамках Евразийского экономического союза «обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы таким образом, что функционирует единый внутренний рынок товаров и услуг; функционирует Таможенный союз между государствами-участниками; применяются Единый таможенный тариф и единые меры регулирования внешней торговли товарами с третьими сторонами; осуществляется единое таможенное регулирование; осуществляется свободное перемещение товаров между территориями государств-участников без применения таможенного декларирования и государственного

²²⁰Договор о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза от 6 октября 2007г.

контроля (транспортного, санитарного, ветеринарно-санитарного, карантинного, фитосанитарного)»²²¹.

Однако, достижение цели экономической интеграции, безусловно, предполагает выполнения политических задач, посредством политического сотрудничества. Не секрет, что сегодня как на региональной, так и на всей международной арене будущее новой организации рассматривается не только как экономического, но и сугубо политического объединения.

Сегодня членами организации являются: Россия, Беларусь, Казахстан, Киргизия и Армения. Однако, она открыта для вступления другим государствам, разделяющим ее цели и принципы, закрепленные в Договоре.

Договор о создании Евразийского экономического союза не отменяет ранее заключенные сторонами договоры в деле формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства. Более того, они составляют часть права Евразийского экономического союза как «договоры в рамках Союза»²²².

Так, раздел 6 Договора о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве посвящен регулированию общего рынка и социальной политике между странами-участниками Единого экономического пространства.

В первую очередь, на что необходимо обратить внимание – это положение ст. 39, регламентирующего свободное передвижение граждан государств Единого экономического пространства, что предполагает создание «унифицированного правового режима в части трудоустройства, вознаграждения, других условий труда и занятости».

Унифицированный правовой режим, согласно тому же положению Договора, возможен посредством следующих закрепляемых мер:

- свободное передвижение, занятие трудовой деятельностью, по территории государств-участников;

²²¹ Бирюков П.Н. Международное право. Т. 1: учебник для академического бакалавриата // Издательство Юрайт. М. 2015. С. 321.

²²² Бирюков П.Н. Международное право. Т. 1: учебник для академического бакалавриата // Издательство Юрайт. М. 2015. С. 321.

- максимальное упрощение процедуры принятия и выхода из гражданства;
- предоставление на своей территории проживающим гражданам других государств-участников правового статуса, максимально приближенного к статусу собственных граждан;
- свободное пересечение границы и нахождение на территории одного государства-участника, будучи гражданином другого государства-участника;
- установление единых норм по провозу через границы государств-участников иностранной валюты и беспрошленного провоза багажа;
- применение национальных режимов в отношении граждан государств-участников при пересечении их границ;
- возможность нахождения в одном из государств-участников в целях занятия трудовой деятельностью в соответствии с законодательством, регулирующим занятость граждан данного государства;
- возможность остаться на территории одного из государств-участников после завершения трудовой деятельности в этом государстве.

Договор нацелен на эффективное функционирование общего рынка товаров, услуг, капитала и труда, а также предоставление возможности нахождения в одном из государств-участников в целях занятия трудовой деятельностью в соответствии с законодательством, регулирующим занятость граждан данного государства.

Первый момент – это свободное, беспрепятственное пересечение границ в рамках Таможенного союза. Ведь пересечение границ государств-участников не всегда преследует цели, например, занятия трудовой деятельностью, но также, может, и цели укрыться от уголовного преследования или отбывания наказания в своем государстве, участнике ЕАЭС.

Второй момент – это максимальное упрощение процедуры принятия и выхода из гражданства. Ведь не известно, ради какой цели гражданин одного государства-участника воспользуется таким правом, приняв гражданство другого государства-участника. Среди таких лиц могут оказаться те, кто, совершив преступление на территории государства своего гражданства, теперь, после беспрепятственного

пересечения границы, скрывается на территории другого государства-участника и преследует цель выхода из своего и принятия гражданства этого государства.

Свободное пересечение границ, предоставление на своей территории проживающим гражданам других государств-участников правового статуса, максимально приближенного к статусу собственных граждан, а также максимальное упрощение процедуры принятия и выхода из гражданства, создают предпосылки для развития трансграничной преступности, благодаря, в первую очередь, отмене таможенного контроля между государствами-участниками.

Если даже сегодня созданный в результате достижения одной из целей региональной экономической интеграции – формирования Таможенного союза, единой таможенной территории, Евразийский экономический союз преследует задачи сугубо экономического характера, то в будущем может превратиться в политическое объединение – Евразийский союз.

И тогда на повестке дня данной организации будут стоять и другие вопросы, среди которых свое место обязательно найдут вопросы совместного сотрудничества государств-участников в борьбе с международной и региональной преступностью в рамках Союза.

Действующая с 1993 г. Минская конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях в Разделе IV закрепляет положения о правовой помощи по уголовным делам, в частности, относительно регулирования выдачи между государствами-членами СНГ, среди которых сегодня пять государств в составе ЕАЭС.

Минская конвенция более подробно была рассмотрена в Параграфе «Международное договорное регулирование экстрадиции на универсальном и региональном уровне». Однако, все же, положения Конвенции касательно регулирования выдачи преступников требуют усовершенствования с учетом сегодняшних мировых тенденций сотрудничества государств в борьбе с преступностью, а тем более на пространстве новой международной организации, с перспективами дальнейшего расширения.

С превращением экономического союза в политический произойдет унификация и правовых систем государств-участников. Встанет вопрос о принятии необходимых документов, регулирующих общие вопросы, в том числе вопросы борьбы с преступностью. А именно, появится необходимость в разработке и принятии специального соглашения между сторонами ЕАЭС в целях усовершенствования и упрощения процедуры выдачи преследуемых законом лиц из одного государства-участника в другое.

Учитывая все выше изложенное, наиболее оптимальным решением для достижения целей усовершенствования и упрощения процедуры экстрадиции станет принятие особого документа в рамках ЕАЭС, например, «Соглашения о единых правилах выдачи лиц из одного государства-участника Евразийского (экономического) союза в другое».

Чтобы упростить процедуру экстрадиции преступников, устранив все преграды на пути соблюдения принципа неотвратимости наказания (*aut dedere aut judicare*), «Соглашение» обяжет подписавшие стороны удовлетворять требования друг друга о выдаче находящихся на их территории лиц в целях уголовного преследования или отбывания наказания.

Так, выдача преступников из права государства превратится в его обязанность. Государство-участник будет обязано безотлагательно удовлетворить запрос другого государства-участника экстрадировать преступника.

«Соглашение» в обязательном порядке должно будет определить законодательное регулирование передачи преступников. Нужно иметь в виду, что после принятия такого рода документа, законодательство об экстрадиции расширится за счет увеличения групп взаимоотношений.

Так, первой группой взаимоотношений станут вопросы регулирования выдачи лица из одного государства-участника ЕАЭС в другое. Вторая группа отношений может сложиться между государством-участником Союза и не входящего в его состав государством. Поэтому «Соглашение» должно будет четко сформулировать сферу своего действия – взаимоотношения только и лишь между государствами-

участниками Союза по вопросам выдачи лиц в целях уголовного преследования или отбывания наказания.

Взаимоотношения же с третьими государствами (не участниками ЕАЭС) должны будут регулироваться уже в индивидуальном порядке, на основе двусторонних или многосторонних договоров, в частности, Минской Конвенцией 1993 г., Европейской Конвенцией 1957 г. и др. Положения «Соглашения» не будут распространяться на передачу лица международным судебным органам.

Учитывая те положения, что закреплены в Договоре о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве, относительно предоставления на своей территории проживающим гражданам других государств-участников правового статуса, максимально приближенного к статусу собственных граждан, а также максимально упрощенной процедуры принятия и выхода из гражданства, смело можно сказать, что государства-участники ЕАЭС придут к ограниченному применению, так сказать смягчению, традиционного экстрадиционного принципа – невыдачи собственных граждан.

В частности, выдача собственного гражданина станет возможной, но с условием его возвращения и отбывания наказания, назначенного в отношении него судом другого государства-участника, на территории государства своего гражданства.

Действие, совершенное разыскиваемым лицом, должно будет признаваться преступлением по законодательству обоих государств-участников, за которое будет применяться наказание в виде лишения свободы не менее чем на один год или более строгое наказание. Таким образом в полном объеме будет применяться принцип двойной криминальности (подсудности).

В полном объеме будет соблюдаться и другой традиционный принцип экстрадиции – принцип специализации, в соответствии с которым лицо будет нести ответственность только за те преступления, что были указаны в запросе о его выдаче.

Не менее важным положением «Соглашения» должно стать четкое закрепление оснований отказа в выдаче преступников, причем в две группы: императивные и факультативные, а также закрепления временных рамок для удовлетворения запроса о выдаче. Обязательство в удовлетворении запроса, например, в шестидесятидневный срок станет еще одним шагом в деле усовершенствования процедуры выдачи преступников.

Было бы целесообразно дать в «Соглашении» определение понятия «политическое преступление», в частности, какие преступления к ним относить. А в случае такой невозможности, можно было бы «идти от обратного» - указать те преступления, которые не могут быть признаны политическими, а, значит, за совершение которых лицо подлежал бы экстрадиции. Право убежища не должно быть стерто в отношениях сторон ЕАЭС, поэтому соблюдение принципа невыдачи лица за совершение политического преступления должно также соблюдаться в полном объеме.

Самым главным достижением нового инструмента должно стать комплексное закрепление положений о правах и свободах выдаваемого лица, в частности, право на защиту, право на создание связи и встречи с официальным представителем государства своего гражданства, или лицом, выступающим в этом качестве, и др. А ведь основным упущением Рамочного решения о Европейском ордере на арест стало отсутствие положений о правах передаваемого лица.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Явление экстрадиции представляет собой полноценный институт, регулируемый большим количеством международно-правовых актов, многосторонних универсальных и региональных, а также двусторонних. Некоторые из указанных документов, посвященных и непосредственно регулирующих вопросы выдачи, создают механизм применения этого института, закрепляя также требование о возможной защите прав предполагаемого преступника до удовлетворения государством-участником договора запроса о выдаче.

Международно-правовое регулирование на региональном уровне, обладая своими особенностями в каждом отдельном случае, позволяет отметить общую тенденцию к унификации института, поэтапному воздействию на развитие сотрудничества государств, выраженному в имплементации норм договоров, а также в содействии созданию и совершенствованию национального законодательства об экстрадиции.

При проведении исследования установлена основа института, выраженная в принципах экстрадиции, к которым относятся: принцип экстрадиционности преступления; принцип двойной подсудности; принцип специализации; принцип взаимности; принцип универсальности; принцип неотвратимости наказания (*aut dedere aut judicare*); принцип невыдачи собственных граждан; принцип совершения преступления на территории страны, к которой обращено требование; принцип истечения срока давности; принцип освобождения от ответственности за политические преступления; принцип *non bis in idem*; принцип ответственности за совершение финансовых преступлений (налоговых и таможенных); принцип невыдачи гражданина третьего государства; принцип отказа по гуманным соображениям.

На основе изучения и анализа приведенного материала было выявлено, что принципы института экстрадиции формируют нормативный «каркас» регулирования сотрудничества государств в сфере выдачи преступников, устанавливая предписания и запреты в отношении действий государства. Более того, они предоставляют возможность отказа в выдаче лиц по различным

основаниям, включая территориальный критерий, критерий гражданства, защиты прав лица от применения насилия и различных видов дискриминации, от политического преследования.

При этом сохраняется главная особенность института – неотвратимость наказания за совершенное деяние.

Следует также отметить, что необходимость борьбы с преступностью и сотрудничество государств в этой сфере в ряде случаев сопряжены с соблюдением правозащитных норм международных договоров, и что на практике приводит к принятию особых мер, либо отступлению от защиты таких прав в разумных пределах. При этом не ставится под сомнение факт неукоснительного и общеобязательного соблюдения утвержденных и признанных стандартов права прав человека, как одного из центральных элементов международного права, и, в первую очередь, в процессе реализации института экстрадиции.

Развитие института выдачи в направлении защиты прав человека – закономерная тенденция. Вместе с тем нельзя не учитывать и другую сторону – интересы борьбы с преступностью. Защита прав человека не должна превратиться в препятствие на пути реализации принципа неотвратимости наказания. Этот момент отмечается и Европейским судом по правам человека, обращающим внимание на необходимость соответствующего баланса между защитой институтов демократии от преступности как общего интереса и защитой прав индивида.

При невозможности экстрадиции лица по каким-либо причинам, похищение представляет собой грубейшее нарушение международного права, в первую очередь, нарушение принципов международного права – уважения государственного суверенитета, невмешательства в дела, входящие во внутреннюю компетенцию государства.

Ведь захват и похищение «беглого преступника» представляет собой вторжение в государство и нарушение его суверенитета, т.к. каждое государство обладает исключительной компетенцией осуществления уголовного преследования, наказания, приведения в исполнение приговора, над всеми лицами в пределах собственной территории – как в отношении граждан, так иностранцев и лиц без гражданства. Любая форма внешнего изъятия лица из-под юрисдикции другого

государства должна быть запрещена и пресечена. В связи с чем целесообразно принятие международного договора, Проекта статей, либо Резолюции Генеральной Ассамблеи ООН.

Европейский ордер на арест (ЕОА) представляет собой новую форму экстрадиции, выраженную и закрепленную в судебном решении, обладающим качеством запроса и признаваемым национальными юрисдикциями на пространстве всего Европейского Союза.

Вместе с тем особенностью Европейского ордера на арест, следует считать то, что данный правовой инструмент является качественно отличающимся от запроса в институте экстрадиции ввиду того, что сама процедура передачи может быть реализована только судебными органами, но никак не политическими или административными учреждениями и структурами. По этому критерию его можно считать более эффективным средством сотрудничества государств в борьбе с преступностью.

Немаловажным является и отличие процедуры экстрадиции от передачи на основании Европейского ордера, т.к. процесс экстрадиции разделен на два этапа, при которых, преступник сначала подвергается задержанию, а затем непосредственно выдаче в запрашивающее государство. Из определения ЕОА можно выделить, что обозначенные действия не выполняются в два этапа, а представляют собой единое целое, что влечет немедленную передачу задержанного лица в выдавшее ордер государство-член ЕС в соответствии со всеми правилами, закрепленными в Рамочном решении о ЕОА.

При этом новый правовой инструмент уголовного преследования изменил основы экстрадиции – принципы, на которых выстраивается сотрудничество.

В частности, изменениям подверглись принципы двойной вменяемости (криминальности), невыдачи собственных граждан, а также были упразднены принципы взаимности и невыдачи преступников, совершивших политические преступления. В будущем данные изменения могут подвергнуть к формированию новых форм, или же усовершенствованию традиционной экстрадиции.

К необходимости усовершенствования экстрадиции в ближайшем будущем придут государства-участники Евразийского экономического союза (ЕАЭС).

Ведь сегодня свободное пересечение границ, предоставление на своей территории проживающим гражданам других государств-участников Союза правового статуса, максимально приближенного к статусу собственных граждан, а также максимальное упрощение процедуры принятия и выхода из гражданства, создают предпосылки для развития трансграничной преступности, благодаря, в первую очередь, отмене таможенного контроля между государствами-участниками.

Со временем произойдет унификация и правовых систем государств-участников. Встанет вопрос о принятии необходимых документов, регулирующих, в том числе, вопросы борьбы с преступностью, о разработке и принятии специального соглашения между сторонами ЕАЭС для усовершенствования и упрощения процедуры выдачи преследуемых законом лиц из одного государства-участника в другое в целях реализации основного принципа как экстрадиции, так и всего межгосударственного сотрудничества в борьбе с преступностью – неотвратимости наказания.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

Нормативные акты:

Международно-правовые документы об оказании государствами правовой помощи по уголовным делам, о выдаче преступников. Передаче осужденных для отбывания наказания

1. Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 20 апреля 1959 г.) (с изменениями от 17 марта 1978 г.) ETS № 030
2. Дополнительный протокол к Европейской конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам (Страсбург, 17 марта 1978 г.) ETS № 030
3. Европейская конвенция о выдаче (Париж, 13 декабря 1957) ETS № 024
4. Дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 15 октября 1975 г.) ETS № 086
5. Второй дополнительный протокол к Европейской конвенции о выдаче (Страсбург, 17 марта 1978 г.) № 098
6. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (Минск, 22 января 1993 г.) (с изменениями от 28 марта 1997 г.)
7. Конституция Российской Федерации: офиц. текст. - М.: Право, 2012.
8. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, принята в г. Вена, 19.12.1988 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: www.un.org.
9. Конвенция СНГ о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам, принята в г. Минск, 22.01.1993. [Электронный ресурс] - Режим доступа: www.consultant.ru
10. Конвенция, регулирующая некоторые вопросы, связанные с коллизией законов о гражданстве, от 12.04.1930 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: www.consultant.ru.
11. Конвенция ООН о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принята в г. Нью-Йорк, 09.12.1948 г. [Электронный ресурс] - Режим доступа: www.mid.ru

12. Конвенции ООН для защиты всех лиц от насильственных исчезновений от 20.12.2006.
13. Конвенция о передаче осужденных лиц (Страсбург, 21 марта 1983 г.) ETS № 112
14. Дополнительный протокол к Конвенции о передаче осужденных лиц (Страсбург, 18 декабря 1997 г.) ETS № 167
15. Конвенция о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания (Москва, 6 марта 1998 г.)
16. Закон Азербайджанской Республики «О выдаче лиц, совершивших преступления (экстрадиция)» 2001 г. Баку: Qanun, 2009
17. Европейская конвенция о передаче судопроизводства по уголовным делам (Страсбург, 15 мая 1972 г.) ETS № 073
18. Европейская конвенция о международной действительности судебных решений по уголовным делам (Гаага, 28 мая 1970 г.) ETS № 070
19. Рамочное решение Совета ЕС от 13 июня 2002 г. о европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами

Международные стандарты и правовое сотрудничество в области уголовного правосудия

20. Венская декларация о преступности и правосудии: ответы на вызовы XXI века.
21. Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме. Резолюция 43/173 Генеральной Ассамблеи, приложение
22. Соглашения между Правительствами Союза Советских Социалистических Республик, Соединенных Штатов Америки и Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии и Временным Правительством Французской Республики о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси (Лондон, 8 августа 1945 г.) // Действующее международное право: В 3 т. Т. 3. М., 1996.

23. Статус иностранных граждан в уголовном судопроизводстве. Резолюция 1998/22 Экономического и Социального Совета ООН
24. Типовой договор о выдаче. Резолюция 48/116 Генеральной Ассамблеи с изменениями, внесенными в соответствии с резолюцией 52/88
25. Типовой договор о взаимной помощи по уголовным делам. Резолюция 45/117 Генеральной Ассамблеи с изменениями, внесенными в соответствии с резолюцией 53/112.
26. Типовой договор о передаче уголовного судопроизводства. Резолюция 45/118 Генеральной Ассамблеи, приложение

Монографические исследования, словари, энциклопедии

27. Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. — М., 1990, Левин Д.Б. История международного права. - М.: 1962.
28. Белый И.Ю. Особенности правового регулирования международного розыска с целью экстрадиции и передачи военных преступников Международному уголовному суду // Россия и мир: вчера, сегодня, завтра. Социально-политические трансформации и проблемы права. - М.: Изд-во МГИ им. Е.Р. Дашковой, 2008
29. Бессарабов В.Г., Волобуев В.П. Процесс экстрадиции в Соединенном Королевстве и Российской Федерации (сравнительное исследование). М.: Изд. «Юрлитинформ», 2006
30. Бирюков П.Н. Международное право. Т. 1: учебник для академического бакалавриата // Издательство Юрайт. М. 2015
31. Бирюков П.Н. Международное право. Т. 2: учебник для академического бакалавриата // Издательство Юрайт. М. 2015
32. Бойцов А. И. Выдача преступников. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.
33. Валеев Р.М. Выдача преступников в международном праве. Казань. Казанский университет. 1976
34. Васильев Ю. Г. Институт выдачи преступников (экстрадиции) в современном международном праве. М., 2003

35. Волженкина В. М. Выдача в российском уголовном процессе. М., 2002
36. Вылегжанин А.Н. Международное право. Т. 1: учебник для академического бакалавриата // Издательство Юрайт. М. 2015
37. Вылегжанин А.Н. Международное право. Т. 2: учебник для академического бакалавриата // Издательство Юрайт. М. 2015
38. Галенская Л. Н. Международная борьба с преступностью. М., 1972
39. Гефтер А.В. Европейское международное право. СПб. 1980
40. Грабарь В.Э. Материалы к истории литературы международного права в России (1647-1917) - М., 1958
41. Звирбуль В.К., Шупилов В.П. Выдача уголовных преступников. М., 1974.
42. Зимин В. П., Зубов И. Н. Международное сотрудничество в области борьбы с преступностью и охраны общественного порядка. М., 1993
43. Кузнецов Д.В. Развитие международного права в XXв. Монография. М: 2001
44. Левин Д.Б. История международного права. М. ИМ. 1962.
45. Мартенс Ф.Ф. Современное международное право цивилизованных народов. В 2-х томах / Под редакцией В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2008. Т.2
46. Никольский Д. П. О выдаче преступников по началам международного права. СПб. 1884
47. Сафаров Н. Экстрадиция в международном уголовном праве. Проблемы теории и практики. — М., 2005.
48. Штиглиц А. Исследование о выдаче преступников. СПб., 1882.
49. Экстрадиция полипатридов (проблемы теории и практики) / Решетнева Т.В.; Под науч. ред.: Татьяна Л.Г. - М.: Юрлитинформ, 2010.

Статьи в периодической литературе и научных сборниках

50. Баренбойм П.Д. Экстрадиция без защиты // Право и экономика. - М.: Юстицинформ, 2013, № 7
51. Беляев С.А. Основания выдачи лиц, совершивших преступление. Уголовное право 2000, № 2
52. Бирюков, П.Н. Некоторые аспекты Европейского ордера на арест / П.Н. Бирюков // МЖМП. 2009. № 1.

53. Бирюков П.Н. Европейский доказательственный ордер // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2010. Т. 1. № 1.
54. Бирюков П.Н. Отдельные аспекты вопросов выдачи преступников из Финляндии // Судебная власть и уголовный процесс. 2012. № 1.
55. Быкова Е.В. Развитие института экстрадиции // Проблемы применения уголовно-процессуального законодательства. Сборник научных статей. - М.: Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2009.
56. Буткевич О.В. Международное право Древнего Египта // Государство и право. - 2000. - № 5.
57. Васильев Ю.Г. Институт выдачи преступников, как отдельный институт права. Государство и право. 2003. № 3
58. Вениаминов А.Г. Институт экстрадиции как форма международно-правового сотрудничества Российской Федерации в сфере уголовного судопроизводства: диссертация кандидата юридических наук: 12.00.09 / Вениаминов Андрей Германович; [Место защиты: Моск. гос. юрид. акад. им. О.Е. Кутафина]. - Москва, 2010.
59. Гузеева О.С., Скуратова А.Ю. Проблема квалификации насильственных исчезновений в международном праве и российском уголовном законодательстве. Российский юридический журнал. 2011. № 4.
60. Ефанова К.А. Вопрос об экстрадиции, как одно из оснований отказа Российской Федерации ратифицировать Римский статут Международного уголовного суда // Современные проблемы юридической науки. Материалы IX Международной научно-практической конференции молодых исследователей, посвященной 70-летию ЮУрГУ, 10-летию юридического факультета и 20-летию юридического образования в ЮУрГУ (Юридический факультет Южно-Уральского государственного университета, 3-4 мая 2013 г.) в 2 ч.. - Челябинск: Цицеро, 2012, Ч. II.
61. Джигирь А.И. Регламентация института экстрадиции в законодательстве стран участниц СНГ: сравнительно-правовой анализ // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. - М., 2008, № 1.

62. Джигирь А.И. Экстрадиция: терминологический аспект // Закон и право. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008, № 6. -
63. Ижнина Л.П. Соотношения терминов «правовая помощь по уголовным делам», «экстрадиция» и «выдача преступников» в российском уголовном процессе // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. Юридический журнал. - М., 2008, № 1
64. Измайлова П.Р. Проблемы экстрадиции в международном публичном праве // Труды института государства и права российской академии наук. Статьи аспирантов и стажеров института государства и права. - М.: Ин-т гос. и права РАН, 2010, № 5
65. Иеветис Я.Г. Проблемы выдачи (экстрадиции) - от договора Рамзеса II и Хеттушили III до наших дней // Вестник Калининградского юридического института МВД России. - Калининград: Изд-во Калинингр. ЮИ МВД России, 2009, № 1 (17). -
66. Иманлы М.Н., Махмудова У. Экстрадиция и универсальный принцип действия уголовного закона // Развитие национального законодательства в условиях глобализации: опыт России и стран Азиатско-Тихоокеанского региона: материалы международной научно-практической конференции. - Владивосток: Изд-во Дальневост. федер. ун-та, 2011
67. Казиканов Т.Т. Уголовно-правовая регламентация экстрадиции в Республике Казахстан // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. Материалы 6-й международной научно-практической конференции 29-30 января 2009 г. - М.: Проспект, 2009
68. Кирьянов А.Г. Некоторые вопросы, связанные с институтом выдачи преступников (экстрадиции) в современном международном праве // Международное уголовное право и международная юстиция. - М.: Юрист, 2008, № 2
69. Князев, А. Выдача преступника (экстрадиция) /А. Князев // Законность. 2006. - № 7. - С.21.
70. Кожаметов К.О. Особенности взаимодействия при осуществлении розыска и экстрадиции лиц, скрывающихся за пределами территории

государства-инициатора // Сборник материалов рабочей встречи руководителей подразделений уголовного розыска МВД (Полиции) и иных правоохранительных органов государств - участников СНГ. - Домодедово: ВИПК МВД России, 2013.

71. Колибаб К.Е. Институт передачи осужденных для отбывания наказания в другие государства. Журнал Российского права. 1999. № 5-6
72. Кочеткова О.В. Европейский ордер на арест и его отличие от экстрадиции // Научные труды РАЮН. Вып. 13: в 2 т. Т. 2. - М.: Юрист, 2013.
73. Кубов Р.Х. Проблемы экстрадиции в государствах - участниках СНГ // Российский следователь. - М.: Юрист, 2008, № 20
74. Кучухидзе С.Т. Правовые основания для отказа в экстрадиции в международном публичном праве: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.10 / Кучухидзе Саломе Теймуразовна; [Место защиты: Дипломат. акад. МИД РФ]. - Москва, 2008
75. Малов, А.А. Сотрудничество Генеральной прокуратуры РФ с компетентными органами зарубежных государств в вопросах экстрадиции [Электронный ресурс] / А.А. Малов // Законность. 2012. - № 12. - Режим доступа: www.consultant.ru
76. Марченко, А.В. Проблемы развития и становления института выдачи (экстрадиции) в России: историко-правовой аспект [Электронный ресурс] / А.В. Марченко // Российская юстиция. 2010. - № 6. - Режим доступа: www.consultant.ru.
77. Минкова Юлия Владимировна. Институт выдачи преступников в международном праве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10: Москва, 2002 199 с. РГБ ОД, 61:03-12/637-4
78. Мезяев А.Б. Международные договоры об экстрадиции и проблема смертной казни // Государство и право. - 2002. - № 6.
79. Очкасова И.В. «Право убежища» как сдерживающий принцип в осуществлении экстрадиции в международных отношениях // Актуальные проблемы российского права. - М.: Изд-во МГЮА, 2009, № 3 (12).

80. Поддубная Е.О. Институт экстрадиции в современном уголовном праве // Правовая защита частных и публичных интересов: сборник статей международной научно-практической конференции студентов и молодых ученых, посвященной памяти выдающегося российского адвоката Федора Никифоровича Плевако (1842-1908) 20-21 апреля 2012 года. - Челябинск: Полиграф-Мастер, 2012.
81. Плотников А.В. История становления и развития института экстрадиции в современном международном праве (на примере РФ и США) // Вестник Российского университета дружбы народов. - М.: Изд-во РУДН, 2009, № 4
82. Родионов К.С. Закон Российской Империи 1911 г. об экстрадиции // Государство и право. 2003. № 7.
83. Родионов К.С. Была ли в договоре 911 г. Киевской Руси с Византией норма о выдаче? // Государство и право. 2006. № 3.
84. Родионов К.С. Из истории экстрадиции в России // Евразийский юридический журнал. 33 (58) 2013
85. Романов А.К., Лысягин О.Б. Институт экстрадиции: понятие, концепции, практика // Право и политика. 2005. N 3.
86. Сафаров Н.А. Институт экстрадиции. Московский журнал международного права. 2005. № 2.
87. Скуратов Ю.И., Скуратова А.Ю. Правовая помощь по уголовным делам как межотраслевой нормативный комплекс. Современное право. 2009. № 7.
88. Струк Ю. Б. История формирования института выдачи лиц, совершивших преступление // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2007. №25.
89. Ткачевский, Ю.М., Сафаров, Н.А. Национальное законодательство об экстрадиции (сравнительный анализ) / Ю.М. Ткачевский, Н.А. Сафаров // Вестник Московского университета. 2003. - № 5. - С. 42 - 44.
90. Тесленко, А.М. Об институте выдачи /А.М. Тесленко // Российский юридический журнал. 2003. - N 1. - С.98.
91. Фролова М.А., Щерба С.П. Основания и процедуры выдворения, депортации и экстрадиции: сходства и различия // Международное уголовное право и международная юстиция. - М.: Юрист, 2008, № 4

92. Хахина А.А. Проблема экстрадиции в Африке на примере решения Международного Суда ООН по делу «Бельгия против Сенегала» в Международном суде ООН // Актуальные вопросы международного права в Африке. Материалы круглого стола X ежегодной Всероссийской научно-практической конференции «Актуальные проблемы современного международного права», посвященной памяти профессора И.П. Блищенко. Москва, 12 октября 2012 г. - М.: РУДН, 2012.
93. Шестаков М. Экстрадиция в международном праве: проблемы терминологии // Актуальные проблемы правотворчества и правоприменительной деятельности: международная научно-практическая конференция (Иркутск, 10 апреля 2010 г.): материалы. - Иркутск: Изд-во Иркут. гос. ун-та, 2010
94. Шинкевич, Дмитрий Валерьевич. Экстрадиция в уголовном судопроизводстве [[Текст]] / Д. В. Шинкевич; М-во внутренних дел Российской Федерации, Сибирский юридический ин-т.- Красноярск: СибЮИ МВД России , 2008
95. Шурухнова, Д.Н. Выдача, передача и выдворение лиц в отношениях государств (права, законные интересы и их гарантии). Дисс. ... канд. юрид. наук / Д.Н. Шархунова, М., 2001. - С. 8.
96. Цыпленкова В.Н. Соблюдение гарантий прав человека при рассмотрении ходатайств иностранных государств об экстрадиции иностранных граждан и лиц без гражданства // Развитие законодательства на современном этапе. Доклады и сообщения, VIII Международная научная конференция. Москва, 17 апреля 2008 г. - М.: РГГУ, 2008

Список иностранной литературы:

Монографические исследования, статьи в периодической литературе и научных сборниках

97. Apar J. and Carrera S. European arrest warrant: a good testing ground for mutual recognition in the enlarged EU? Centre for European Policy Studies, Brussels. 2004.
98. Bassiouni M.Sh. International extradition and World Public Order. NY. 1974.
99. Bedi S. Extradition in International Law and Practice — Rotterdam, 1966.
100. Belton B. Abduction as an alternative to extradition - a dangerous method to obtain jurisdiction over criminal defendants. (Case Note). // Wake Forest Law Review, 1993.
101. Blekxtoon R. Commentary on an article by articles basis. In: Blekxtoon R., van Ballegooij W. (eds). Handbook on the European arrest warrant. T.M.C. Asser Press, The Hague.
102. Cardozo M.H. When extradition fails, is abduction the solution? // The American Journal of International Law, 1961.
103. Deen-Racsmany Z., Lessons of the European Arrest Warrant for domestic implementation of the obligation to surrender nationals to the International Criminal Court. Leiden J Int Law 20. 2007.
104. Dugard J., van den Wyngaert C. Reconciling Extradition with Human Rights// American Journal of International Law. -1998.
105. Gay C. The European arrest warrant and its application by the Member States. European Issues, No. 16. 2006.
106. Glerum V. and Rozemond K. 'Surrender of nationals'. In: N. Keijzer and E. van Sliedregt (eds.), The European Arrest Warrant in Practice. The Hague. T.M.C. Asser Press, 2009.
107. Hafen, Jonathan O. International extradition: issuing arising under the dual criminality requirement // Brigham Young University Law Review, Wntr, 1992.
108. John R W D Jones, Extradition and Mutual Legal Assistance, Handbook (second edition). Oxford University Press. 2010.
109. John R W D Jones, Extradition and Mutual Legal Assistance, Handbook (second edition). Oxford University Press. 2010.

110. Institute of International Law. Yearbook. Vol. 60. Part II. Session of Cambridge (P, 1983).
111. Keijzer N. 'The Dual Criminality Requirement', in K. Keijzer and E. van Sliedregt (eds.), European Arrest Warrant in Practice. The Hague. T.M.C. Asser Press, 2009.
112. Klimek L. European Arrest Warrant. Springer. 2014.
113. Lagodny O., 'Extradition' without a granting procedure: the concept of 'surrender'. In: Blekstoorn R., van Ballegooij W (eds) Handbook on the European Arrest Warrant. T.M.C. Asser Press, The Hague. 2005.
114. Lauterpacht H. International Law. Cambridge. 1970.
115. Levitt, Ke. International extradition, the principle of specialty, and effective treaty enforcement. Minnesota Law Review. 1992. Vol. 76(4).
116. Meddoff R. Extradition by abduction violates the rule of law and frustrates United States initiatives abroad. // New England Journal on Criminal and Civil Confinement, 2010.
117. Parry J/T/ The lost history of international extradition litigation//Virginia journal of ILA. 2002.
118. Plachta M. and W. van Ballegooij, 'The Framework Decision on the European Arrest Warrant and Surrender Procedures between Member States of the European Union', in R. Blekxtoon and W. van Ballegooij (eds.), Handbook on the European Arrest Warrant. The Hague. T.M.C. Asser Press. 2005.
119. Plachta M. European Arrest Warrant: Revolution in Extradition? In: European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, Vol. 11/2. 2003.
120. Runtz D. The principle of specialty^ bifurcated analyses of the rights of the accused. Columbia Journal of Translational Law. 1991. Vol. 29(2).
121. Shearer I. Extradition in International Law, Manchester, Manchester University Press, 1971.
122. Sliedregt E. The European arrest warrant: between trust, democracy and the rule of law. Introduction. The European arrest warrant: extradition in transition. Eur Const Law Rev 3.

123. Sliedregt E., 'The Dual Criminality Requirement', in K. Keijzer and E. van Sliedregt (eds.), *European Arrest Warrant in Practice*. The Hague. T.M.C. Asser Press, 2009.
124. Sotto M. 'Consent procedure'. In: N. Keijzer and E. van Sliedregt (eds.), *The European Arrest Warrant in Practice*. The Hague. T.M.C. Asser Press, 2009.
125. Van den Wyngaert C. *Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box // International and Comparative Law Quarterly*. – 1990.
126. Wilt H., 'The European arrest warrant and the principle *ne bis in idem*. In: Blekstoorn R., van Ballegooij W (eds) *Handbook on the European Arrest Warrant*. T.M.C. Asser Press, The Hague. 2005.
127. Wise, E. M. «The obligation to extradite or prosecute» // *Israel law rev.* Yerusalem, 1993.
128. Zurek J., *Against tradition: the European Arrest Warrant*. Educ Sci Without Borders. 2012.

Нормативные акты

129. The Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States.
130. The Framework Decision 2009/299/JHA enhancing the procedural rights of persons and fostering the application of the principle of mutual recognition to decisions rendered in absence of the person concerned at the trial. *Official Journal of the European Union*, L 81/24 of 27.3.2009.
131. Treaty on the functioning of the European Union as amended by the Treaty of Lisbon. *Official Journal of the European Union*, C 83/47 of 30.3.2010.
132. Charter of fundamental rights of the European Union. *Official Journal of the European Communities*, C 364/1 of 18.12.2000.
133. Convention for the protection of human rights and fundamental guarantees. Rome. 4 November 1950.
134. Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the EU and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States.

135. Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings. Official Journal of the European Union, L 142/1 Of 1.6.2012.
136. Directive 2013/48/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 on the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings, and on the right to have a third party informed upon deprivation of liberty and to communicate with third persons and with consular authorities while deprived of liberty. Official Journal of the European Union, L 294/1 of 6.11.2013.
137. Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings. Official Journal of the European Union, L 280/1 of 26/10/2010.
138. Guidelines on Human Rights and the Fight against Terrorism. Strasbourg, 2002; The Fight Against Terrorism — Council of EuropeStandarts. - Strasbourg, 2004.
139. Judgment of the Court of Justice of the European Communities of 17 July 2008 – Case C-66/08 – *Proceedings concerning the execution of a European arrest warrant issued against Szymon Kozłowski*.
140. Judgment of the Court of Justice of the European Communities of 6 October 2009 – Case C-123/08 – *Dominic Wolzenburg*.
141. Judgment of the Court of Justice of the European Communities of 5th September 2012 – Case C-42/11 – *Joao Petro Lopes Da Silva Jorge*.
142. Judgment of the Court of Justice of the European Union of 29 January 2013 – Case C-396/11 – *Ciprian Vasile Radu*.
143. Judgment of the Court of Justice of the European Union of 16 November 2010 – Case C-261/09 – *Gaetano Mantello*.
144. Judgment of the Court of Justice of the European Union of 26 February 2013 – Case C-399/11 – *Melloni*.
145. Judgment of the Court of Justice of the European Communities of 3rd May 2007 – Case C-303/05 – *Advocaten voor de Wereld VZW v Leden van de Ministerraad*.

146. Judgment of the Court of Justice of the European Communities of 1st December 2008 – Case C-388/08 PPU – *Criminal proceedings against Artur Leymann and Aleksei Pustovarov*.
147. Judgment of the Court of Justice of the European Union of 28 June 2012 – Case C-192/12 PPU – *Melvin West*.
148. Judgment of the Constitutional Tribunal of Poland of 27 April 2005 – file reference No. P1/05.
149. Judgment of the Constitutional Court of the Czech Republic of 3 May 2006 – Pl.