

Европейская система экстрадиции: некоторые проблемы реформы

Сафаров Н.А.*

Механизм экстрадиции, сложившийся на европейском континенте в период после второй мировой войны, главным образом опирается на положения такого фундаментального юридического инструмента как Европейская конвенция об экстрадиции 1957 г.¹ Хотя некоторые страны региона и заключили между собой отдельные соглашения по выдаче, вместе с тем преобладающая роль принадлежала именно Конвенции 1957 г., ст. 28 (1) которой предусматривала, что она заменяет собой положения любых двусторонних договоров, конвенций или соглашений, регулирующих экстрадицию между любыми двумя Договаривающимися Сторонами. В этой связи согласно ст. 28 (2) государства – участники Конвенции могли заключить между собой двусторонние или многосторонние соглашения лишь для того, чтобы дополнить положения Конвенции 1957 г. либо облегчить применение содержащихся в ней принципов.

Кстати, прямое указание на это можно встретить в текстах некоторых международных договоров. В частности, согласно ст. 117 (1) Конвенции СНГ о правовой помощи², в отношениях между Договаривающимися Сторонами, которые являются также участниками одной или нескольких конвенций Совета Европы в криминальной сфере, содержащих положения, затрагивающие предмет настоящей Конвенции, применяются только те положения, которые дополняют указанные конвенции Совета Европы или содействуют применению изложенных в них принципов.

Таким образом, с полным основанием можно утверждать, что Конвенция 1957 г. представляет собой тот юридический фундамент,

Сафаров Низами Абдуллаевич – к.ю.н., заведующий отделом Административного и военного законодательства Аппарата Национального Собрания Азербайджанской Республики, эксперт подразделения по борьбе с терроризмом Управления ООН по наркотикам и преступности, член Редактора Московского журнала международного права.

¹ Stanbrook I., Stanbrook C. Extradition Law and Practice. Oxford: Oxford University Press, 2000. P. 269-271; Bassiouni M.C. International Extradition: United States Law and Practice. Durham: Oceana Publications, 2002. P. 13.

² Полное название – «Конвенция об оказании правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам».

на котором в основном базируются отношения по экстрадиции государств – членов Совета Европы, хотя и непосредственная сфера применения Конвенции достаточно широка с учетом положений ст. 30 (1), согласно которой Комитет Министров Совета Европы может предложить любому государству, не являющемуся членом Совета, присоединиться к настоящей Конвенции при том условии, что резолюция, содержащая такое предложение, получит единогласное одобрение Членов Совета, ратифицировавших Конвенцию. В частности, участниками Конвенции являются также Израиль (присоединение от 27 сентября 1967 г.) и Южно-Африканская Республика (присоединение от 12 февраля 2003 г.)³

Анализ практики применения Европейской конвенции об экстрадиции позволяет сделать вывод о том, что она явилась одним из наиболее эффективных юридических инструментов в сфере международного уголовно-правового сотрудничества⁴ и длительное время адекватно отражала реалии межгосударственной кооперации в борьбы с преступностью, позволяя передавать под компетентную юрисдикцию обвиняемых для уголовного преследования либо осужденных для исполнения наказания. Вместе с тем усиление негативных тенденций в структуре и динамике международной преступности, увеличение числа особо опасных преступлений, таких как терроризм, незаконный оборот наркотических средств, отмывания доходов, нажитых преступными способами, торговля людьми и т.д., углубление информационного, тактического взаимодействия преступников, растущий доступ к новейшим технологическим разработкам, высокая вероятность использования биологического, химического оружия, взрывчатых веществ значительной разрушительной силы свидетельствуют о том, что международное сообщество сталкивается ныне с новыми угрозами, требующими принятия адекватных мер⁵ Подобные меры, на наш взгляд, должны охватывать и существующую систему международно-

³ См. *Botha N. Strange Bedfellows: South Africa and Accession to the European Convention on Extradition 1957* // *South African Yearbook of International Law*. 1998. Vol. 23. P. 247-261.

⁴ *Muther T. The Extradition of International Criminals: A Changing Perspective* // *Denver Journal of International Law and Policy*. 1995. Vol. 24. № 1. P. 221.

⁵ *Treaty Enforcement and International Cooperation in Criminal Matters / Ed. by Yepes-Enriques R. and Tabassi L.* T.M.C. Asser Press. 2002; *Zhuhua L. New Dimension of Extradition Regime in the Fight Against terrorism* // *Indian Journal of International Law*. 2002. P. 156-172; *Jovner C. International extradition and Global Terrorism: Bringing International Criminals to Justice* // *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 2003. Vol. 25. № 3. P. 493-541; *Maged A. International Legal Cooperation:*

го сотрудничества в уголовно-правовой сфере в общем, и такой ее сегмент, как выдача (экстрадиция), в частности.

Реформа европейского механизма экстрадиции является одной из наиболее злободневных проблем общеевропейской интеграции⁶, поскольку сохранение некоторых экстрадиционных ограничений (невыдача граждан, исключение т.н. «политических преступлений» и т.д.) по существу позволяют отдельным категориям преступников находить безопасное убежище на территориях европейских стран. Между тем понимание необходимости реформы существующей системы экстрадиции является фактором, получившим признание со стороны европейских государств и повлекшим за собой конкретные практические шаги в рамках некоторых региональных объединений, а также на уровне национального законодательства. В частности, для того, чтобы упростить уголовное преследование правонарушителей, страны – члены Евросоюза решили заменить экстрадицию системой передачи лиц в соответствии с Рамочным решением Европейского совета от 13 июня 2002 г. «О Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами»⁷. Тем самым государства Союза договорились ввести в отношениях между собой новые правила относительно передачи лиц под уголовную юрисдикцию государства-члена, что влекло за собой отмену процедуры экстрадиции и замену ее системой передачи лиц между судебными органами. Как указывалось в Преамбуле Рамочного решения, введение новой упрощенной системы передачи правонарушителей для целей исполнения приговора или для уголовного преследования позволяет устранить присущие действующим процедурам экстрадиции черты, такие как сложность и опасность задержек⁸.

An Essential Tool in the War Against Terrorism, in *Terrorism and the Military: International Legal Implications* / Ed. by W.P. Heere. T.M.C. Asser Press: The Hague. 2003. P. 161-164; *Rijken C.* Trafficking in Persons: Prosecution from a European Perspective. T.M.C. Asser Press. 2003. P. 1-6; *Jovner C.* International Extradition and Global Terrorism: Bringing International Criminals to Justice // *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*. 2003. Vol. 25. № 3. P. 493-541; *Duffy H.* The War on Terror and the Framework of International Law. Cambridge: Cambridge University Press. 2005. P. 107-113.

⁶ *Knoops A.* International Terrorism: the Changing Face of International Extradition and European Criminal Law // *Maastricht Journal of International and Comparative Law*. 2003. Vol. 10. № 2. P. 149-167.

⁷ См., *Plachta M.* European Arrest Warrant: Revolution in Extradition? // *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*. 2003. Vol. 11. № 2. P. 178-194.

⁸ http://www.europa.eu.int/comm/justice_home/doc_center/criminal/doc_criminal_info.en.htm.

Заявленная цель в связи с применением нового ордера на арест состояла в том, чтобы исходя из взаимного признания судебных решений, вынесенных государством-участником, добиться замены сложных юридических процедур экстрадиции упрощенной процедурой передачи лиц. Именно на это и было нацелено исключение традиционных для экстрадиции оснований отказа от выдачи лица из сферы применения европейского ордера на арест. В частности, это относилось к невыдаче собственных граждан и отказу от экстрадиции за преступления политического характера, которые более не будут приниматься во внимание⁹. С другой стороны, для применения ордера на арест не предусматривается условия о том, что деяние должно рассматриваться как преступление по законодательству обоих государств (правило «двойного вменения»)¹⁰, и это является одним из наиболее принципиальных отличий передачи лиц согласно ордеру на арест от экстрадиции¹¹. Во-первых, в соответствии со ст. 2 (1) Рамочного решения Европейского Совета от 13 июня 2002 г. Европейский ордер на арест может быть выдан в отношении деяний,

⁹ Хотя текст Рамочного решения и не предусматривает фактора собственного гражданства государства, исполняющего ордер на арест, как основания для отказа от передачи разыскиваемого лица, тем не менее для указанных субъектов предусмотрены дополнительные гарантии. В частности, ст. 5 (3), которая называется «Гарантии со стороны выдавшего ордер государства-члена, подлежащие представлению в особых случаях», предусматривает, что в случае, когда лицо, ставшее объектом европейского ордера на арест, выданного для уголовного преследования, является гражданином или лицом, постоянно проживающим в исполняющем ордер государстве-члене, передача лица может быть подчинена условию о том, что после рассмотрения его дела данное лицо будет отправлено назад в исполняющее ордер государство-член с целью отбывания наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы, к которым оно может быть приговорено в выдавшем ордер государстве-члене.

¹⁰ О правиле «двойного вменения» см. подробнее: International Extradition: United States Law and Practice / *by Bassiouni M.C.* Oceana Publications. 1996. P. 388-442; *Plachta M.* The Role of Double Criminality in International Cooperation in Penal Matters, in *Double Criminality: Studies in International Criminal Law* / *Jareborg N.* (ed.). Iustus Furlag: Uppsala. 1989. P. 84-134. *Stanbrook I.* *Stanbrook C.* Op.cit. P. 19-46; *Минкова Ю.В.* Принципы института выдачи (экстрадиции) в международном праве. М.: Изд. РУДН, 2002. С. 2-20; *Бойинов А.И.* Выдача преступников. СПб: Юр. Центр Пресс, 2004. С. 400-450; *Сафаров Н.А.* Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 51-61.

¹¹ См. подробнее: *Сафаров Н.А.* Европейский ордер на арест: трансформация процесса экстрадиции // Московский журнал международного права. 2003. № 4. С. 196-214; *Keijzer N.* The Double Criminality Requirement in Handbook on the European Arrest Warrant. The Hague. 2004. P. 149

за совершение которых закон *выдавшего ордер государства-члена* предусматривает наказание в виде лишения свободы или меры безопасности сроком не менее двенадцати месяцев, либо в случае осуждения или применения меры безопасности сроком не менее четырех месяцев лишения свободы. Таким образом, преступность деяния, подпадающего по действие Европейского ордера на арест, так же как и соответствующие пределы его наказуемости, является предметом оценки лишь с точки зрения законодательства государства, судебный орган которого выдал ордер на арест. Во-вторых, согласно ст. 2 (2) Рамочного решения прямо предусматривается, что передача лица в соответствии с европейским ордером на арест осуществляется *без установления того, удовлетворяет ли соответствующее деяние двойному вменению* в отношении наказуемых лишением свободы либо мерой безопасности сроком не менее трех лет таких деяний, как участие в преступной организации, терроризм, торговля людьми, сексуальная эксплуатация детей и детская порнография, незаконная торговля наркотическими средствами и психотропными веществами, незаконная торговля оружием, боеприпасами и взрывчатыми веществами, коррупция, отмывание доходов, полученных преступным путем, компьютерные преступления, фальшивомонетничество, умышленное убийство, нанесение тяжких телесных повреждений, незаконная торговля человеческими органами и тканями, похищение человека, незаконное лишение свободы и захват заложников, организованный или вооруженный грабеж, угон самолета или водного судна, мошенничество, рэкет и вымогательство денег, незаконная торговля ядерными и радиоактивными материалами, изнасилование, поджог и т.д. (всего 32 преступления).

Однако следует иметь в виду, что применение ордера на арест имеет место только между странами – членами Евросоюза, в то время как в отношениях с другими государствами будут использоваться традиционные механизмы выдачи. Тем не менее в практике европейского взаимного сотрудничества в уголовно-правовой сфере и до принятия Рамочного решения о Европейском ордере на арест уже предпринимались усилия для того, чтобы упростить процедуры экстрадиции, добиться того, чтобы экстрадиционные ограничения не препятствовали бы уголовному преследованию лиц, совершающих тяжкие преступления. Подобные тенденции в развитии права и практики экстрадиции проявили себя в процессе принятия региональных документов.

и в частности Конвенции Евросоюза об упрощенной процедуре экстрадиции от 10 марта 1995 г.¹²

С другой стороны, отдельные страны европейского континента осуществили реформу системы экстрадиции, в значительной мере приспособив ее к реалиям современной ситуации в сфере борьбы с преступностью. В частности, Соединенное Королевство в 2003 г. приняло новый Закон об экстрадиции, обеспечивающий эффективную национально-правовую базу сотрудничества в вопросах доставки беглых обвиняемых или осужденных¹³

Что же касается Европейской конвенции об экстрадиции, то, на наш взгляд, ситуация, складывающаяся в сфере борьбы с международной преступностью, необходимость более тесного взаимодействия в вопросах пресечения опасных международных преступлений не в полной мере увязываются с тем режимом ограничений, который содержит Конвенция. Указанный документ предусматривает девять различных оснований, при которых может иметь место отказ от экстрадиции. Например, согласно ст. 7 запрашиваемая сторона может отказать в выдаче лица, разыскиваемого в связи с преступлением, которое в соответствии с ее законодательством считается полностью или частично совершенным на ее территории. Экстрадиции лица препятствуют также истечение сроков давности, вынесение окончательного решения компетентными органами запрашиваемой стороны в связи с преступлением, явившимся основанием для запроса об экстрадиции (*non bis in idem*)¹⁴, и т.д. Однако фактические возможности для отказа от экстрадиции не ограничиваются только теми основаниями, которые непосредственно предусматривает Конвенция.

Как известно, согласно ст. 26, любая договаривающаяся сторона может при подписании настоящей Конвенции или при передаче ратификационной грамоты или документа о присоединении сделать оговорку относительно любого положения или положений Конвенции. В этой связи государства-участники значительно расширили круг ос-

¹² См., *Plachta M.* Recent Developments in the Extradition Law Within the European Union, and the New Polish Domestic Legislation // *Yearbook of Polish European Studies*. 1998. Vol. 2. P. 93-99

¹³ *Knowles J.* Blackstone's Guide to the Extradition Act 2003. Oxford: Oxford University Press. 2004; *Sambel A., John R. W. D. Jones.* Extradition Law Handbook. Oxford: Oxford University Press. 2005.

¹⁴ См. об этом, в частности: *Conway G.* Ne Bis in Idem in International Law // *International Criminal Law Review*. 2003. Vol. 3. № 3. P. 217-244.

нований для отказа от экстрадиции. Например, отдельные страны сделали оговорку относительно невыдачи лица в силу гуманитарных соображений, и в частности возраста, состояния здоровья и т.д. (Бельгия, Дания, Финляндия, Франция, Норвегия и т.д.). Кроме того, имеют место оговорки, в силу которых в экстрадиции может быть отказано, если, по мнению запрашиваемой стороны, суд, который будет рассматривать дело, не соблюдает фундаментальных процессуальных гарантий либо права на защиту (Франция, Португалия)¹⁵ Исландия и Норвегия выступили с оговоркой о том, что резервируют за собой право отказывать в экстрадиции, если, по их мнению, доказательства совершения преступления, послужившие основанием для запроса о выдаче, являются недостаточными. Значительно расширила сферу экстрадиционных ограничений Португалия, сделавшая при ратификации Европейской конвенции оговорку о том, что не будет выдавать лиц, экстрадиция которых затребована в связи с деянием, наказуемым пожизненным лишением свободы. Хотя подобная оговорка и была связана с национальными конституционными подходами¹⁶, тем не менее, ряд государств посчитал ее не согласующейся с объектом и целью Конвенции. В частности, Правительство Германии сделало заявление о том, что оно считает указанную оговорку совместимой с объектом и целью Конвенции только в том случае, если отказ от экстрадиции за преступления, наказуемые пожизненным лишением свободы, не является абсолютным. Правительство Германии понимает оговорку таким образом, что единственным обстоятельством, при котором экстрадиция не будет осуществляться, являются случаи, когда по законодательству запрашивающего государства нет возможности для лица, приговоренного к пожизненному лишению свободы и отбывшего часть наказания, добиться судебного пересмотра приговора с той целью, чтобы заменить неотбытую часть наказания досрочным освобождением.

В своем заявлении Австрия указала, что разделяет немецкую интерпретацию. При этом было отмечено, что ст. 11 Конвенции запрещает выдачу, если экстрадиционное деяние наказуемо по законодательству запрашивающей стороны смертной казнью. Она не предусматривает

¹⁵ См.. <http://www.conventions.coe.int>.

¹⁶ Согласно ст. 30 (1) Конституции Португалии, запрещены наказания и меры пресечения, лишające свободы или ограничивающие ее, если они носят постоянный характер либо установлены на неограниченный или неопределенный срок. См.. Конституции государств Европы. В 3 т. Т. 2 / *Под ред. Л.А. Окунькова*. М.: Изд. НОРМА, 2001. С. 756.

подобного положения относительно пожизненного заключения. Применение Конвенции в отношении Португалии без учета интерпретации германского правительства может иметь результатом ситуацию, когда в экстрадиции будет отказываться в отношении преступлений, за которые предусмотрено пожизненное лишение свободы. Это несовместимо со смыслом и целью Конвенции¹⁷

Российская Федерация выступила с заявлением, в котором указала, что разделяет мнение, выраженное в заявлениях Правительства Федеративной Республики Германии от 4 февраля 1991 г., Правительства Австрийской Республики от 4 июня 1991 г. и Правительства Швейцарской Конфедерации от 21 августа 1991 г., относительно оговорки, сделанной Португалией от 12 февраля 1990 г. к ст. 1 Конвенции. Оговорка, сделанная Португалией к ст. 1 Конвенции, совместима с объектом и целью Конвенции только в случае, если отказ в выдаче лиц, которые совершили правонарушения, наказуемые пожизненным заключением, или для которых в качестве меры пресечения было избрано содержание под стражей, не носит абсолютного характера. Это позволит трактовать указанную оговорку таким образом, что выдача не будет осуществляться только в том случае, если законодательством запрашивающего государства не предусматривается возможность судебного пересмотра дел тех лиц, которые были осуждены на пожизненное заключение и отбыли определенную часть этого срока или провели часть времени под стражей, на предмет их условно-досрочного освобождения¹⁸

Ни в коем случае не ставя под сомнение суверенное право любого государства – участника Конвенции делать ту или иную оговорку, мы не можем не отметить, что значительное расширение сферы дискреционных возможностей государств по отказу от экстрадиции, применение собственных подходов к системе осуществления правосудия в запрашивающем государстве, механизмам юридических гарантий защиты прав обвиняемых и подсудимых, различия в уголовно-правовой квалификации преступлений, послуживших основанием для запроса о выдаче, и т.д. неоднократно приводили к отказу от экстрадиции лиц, совершивших особо опасные преступления. Кстати, именно пересмотр экстрадиционных ограничений явился одним из краеугольных камней

¹⁷ См. об оговорках к Конвенции об экстрадиции: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprincipal.htm>.

¹⁸ Собрание законодательства Российской Федерации. 1999 № 43. Ст. 5129. См. об этом также: *Воляженкина В.М.* Нормы международного права в российском уголовном процессе. СПб., Изд. Юрцентр-Пресс, 2001. С. 217

всего процесса трансформации процедур экстрадиции в систему передачи лиц согласно Европейскому ордеру на арест.

Одним из тех оснований, которые препятствуют выдаче лица и которые, на наш взгляд, подлежат первоочередному пересмотру, является правило об ограничении экстрадиции за т.н. политические преступления¹⁹

Как известно, ст. 3 Конвенции предусматривает, что лицо не выдается, если совершенное им и являющееся основанием для выдачи деяние рассматривается запрашиваемой стороной как политическое преступление либо преступление, связанное с политическим преступлением. Мы не будем вдаваться в выяснение того, что следует считать политическим преступлением, поскольку, во-первых, ни международное право, ни национальное законодательство не содержит четкого ответа на то, что следует понимать в качестве политического преступления. Подобная ситуация позволила Кристин Джервазио назвать терминологические сложности «неотъемлемой проблемой доктрины политического преступления» Исключением из общего правила является лишь уголовное законодательство Италии, которое квалифицирует в качестве политического преступления деяние, посягающее на политический интерес государства или политические права гражданина. Политическим считается также общеуголовное деяние, совершенное в целом или в части по политическим мотивам²⁰, однако нетрудно заметить, что указанное определение вряд ли способно существенным образом прояснить, что следует понимать под политическим преступлением, ибо носит слишком общий характер²¹ Во-вторых, данная проблема неоднократно рассматривалась в различных исследованиях, посвященных институту выдачи²² С проблемой определения полити-

¹⁹ См.. *Olbrich V* Die Auslieferungsasnahme bei politischer Verfolgung. Hartung-Corre. 1 Aufl. 1987

²⁰ См.. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / Под ред. И.Д. Козочкина. М., 2001. С. 519

²¹ См.. *Cervasio C.* Extradition and the International Criminal Court: The Future of Political Offence Doctrine // *Pace International Law Review* 1999 Vol. 11. P. 426.

²² *Van den Wyngaert C.* The Political Offence Exception to Extradition: the Delicate Problem of Balancing the Rights of the Individual and the International Public Order. Kluwer International. Denter. 1980; *Van der Wilt H.* The Political Offence Exception in Extradition Law: An Antidote to Prefixed Ideas About Political Integration in Europe // *Maastricht Journal of European and Comparative Law*. 1997 Vol. 4. № 1. P. 25-58; *Gilbert G.* Transnational Fugitive Offenders in International Law: Extradition and Other Mechanisms. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1998. P. 203-216.

ческого преступления сталкивались судебные инстанции Бельгии (дело *In re Abarca*²³ и др.), Германии (дела *In re Fabian*²⁴, *In re Pohle*²⁵ и др.), США (дела *Chandler vs. United States*²⁶, *In re Doherty*²⁷ и др.), Великобритании (дело *Cheng vs. Governor of Pentonville Prison*²⁸ и др.) и ряда других стран, однако единой позиции выработать так и не удалось.

Вместе с тем необходимо отметить, что определение политического характера содеянного представляет чрезвычайную важность как в плане защиты индивидов от уголовного преследования, основанного на политических соображениях, так и для обеспечения неотвратимости ответственности и наказания лиц, совершающих тяжкие преступления неполитического характера. Актуальность подобного подхода не вызывает сомнений, ибо зачастую лица, совершившие тяжкие преступления, пытаются избежать уголовной ответственности и настаивают на признании политического характера своих деяний, пытаются блокировать возможную экстрадицию и апеллируя к институту убежища. Поэтому, признавая существенную важность и роль гуманитарных институтов, нужно в то же время подчеркнуть, что ни один правовой институт, имеющий целью защиту индивидов, не может и не должен использоваться для поощрения безнаказанности уголовных преступников.

Отражением озабоченности международного сообщества возможностью предоставления убежища лицам, виновным в совершении тяжких преступлений, явилась, в частности, Декларация, дополняющая Декларацию о мерах по ликвидации международного терроризма 1994 г., утвержденная Резолюцией 51/210 Генеральной Ассамблеи ООН от 17 декабря 1996 г., которая указала, что государствам, согласно положениям национального и международного права, включая международные стандарты в области прав человека, следует, прежде чем предоставлять статус беженца, принять надлежащие меры для установления возможного участия ищущего убежище лица в совершении террористических актов; выяснения того, не находилось ли оно под следствием, не предъявлено ли ему обвинение, не осуждено ли оно за преступления, связанные с терроризмом, а после предоставления статуса беженца – создать условия, исключающие возможность исполь-

²³ 40 I.L.R. 208 (Cass. 1964) (Belg).

²⁴ 7 Ann. Dig. 360 (SuP Ct. 1933) (Germany).

²⁵ 46 BverfGE, 214.

²⁶ 171 F. 2d 921 (1st Cir. 1948).

²⁷ 599 F. SupP. 270.

²⁸ [1973] 2 All E.R. 204.

зывать этот статус в целях подготовки или организации террористических актов, направленных против других государств или их граждан²⁹ Совет Безопасности ООН в Резолюции 1566 (2004), принятой на его заседании 8 декабря 2004 г., прямо призвал государства всемерно сотрудничать в соответствии с их обязательствами по международному праву в борьбе с терроризмом и отказывать в предоставлении убежища лицам, оказывающим поддержку или содействие, участвующим либо пытающимся участвовать в финансировании, планировании, подготовке или совершении террористических актов³⁰ Напомним, что аналогичный призыв содержался и в Резолюции Совета Безопасности 1373 от 28 сентября 2001 г. Согласно пп. «с» п. 2 указанной Резолюции, Совет Безопасности постановил, что все государства должны отказывать в убежище тем, кто финансирует, планирует, поддерживает или совершает террористические акты³¹

Проблемы, связанные с использованием данного ограничения, заключаются в том, что запрашиваемое государство, исходя из того, что преследование лица, по его мнению, основывается на политических соображениях либо осуществляется в связи с политическими убеждениями лица и не носит общеуголовного характера, может отклонить экстрадицию лица. Подобный подход при его расширительном понимании и применении позволяет лицам, виновным в совершении тяжких преступлений (например, террористических актов), избегать заслуженной ответственности, приводит в возникновению напряженности в международных отношениях. В частности, в 1993 г. Испания обратилась к Бельгии с запросом об экстрадиции двух подозреваемых, являющихся членами Баскской сепаратистской организации ЭТА. Однако бельгийские власти отказали в удовлетворении запроса на том основании, что национальное уголовное законодательство не предусматривало состава такого преступления, как «участие в вооруженной группе», а само уголовное преследование осуществлялось за деяния, рассматриваемые Бельгией как «политические преступления» В результате Испания приостановила правовое сотрудничество с Бельгией и заявила, что будет блокировать реформы Европейского Союза до тех пор, пока государства-участники не пересмотрят свое законодатель-

²⁹ <<http://www.un.org/russian/document/declarat/terrdec2.htm>>

³⁰ <http://www.un.org/russian/document/scressol/res2004/res1566.htm>. Указанная Резолюция была принята по инициативе Российской Федерации.

³¹ <http://www.un.org/russian/document/scressol/res2001/res1373.htm>. См.: Law in the War on International Terrorism/ Nanda V. (Ed.). New York: Transnational Publishers, 2005.

ство об экстрадиции и праве убежища с целью не допустить членам террористических организаций находить защиту в странах Союза. Кроме того, Испания призвала отменить правило об «исключении политических преступлений», предусматриваемых большинством двусторонних и многосторонних договоров, участниками которых являлись государства Евросоюза, а также пересмотреть правило «двойного вменения» в отношении экстрадиционных деяний и способствовать выдаче собственных граждан, совершивших преступления за границей³². Однако с введением Европейского ордера на арест проблема «политического преступления» не является более препятствием для передачи лиц. Вместе с тем исключение, применяемое в отношении политических преступлений, имеет место в отношениях стран – участниц Конвенции 1957 г. При этом государства – участники Конвенции с учетом отсутствия соответствующей легальной дефиниции оставляют за собой широкие возможности для того, чтобы квалифицировать то или иное деяние в качестве политического преступления. Например, Исландия в своей оговорке по ст. 3 указала, что сохраняет за собой право в свете индивидуальных обстоятельств рассматривать указанное в ст. 3 Конвенции деяние как политическое преступление. Подобного рода оговорки были сделаны и другими участниками Конвенции.

На наш взгляд, сохранение «исключения политических преступлений» в том виде, как оно предусмотрено в Конвенции, не увязывается с целями и задачами Совета Европы и его политикой в сфере борьбы с преступностью. В этой связи представляется необходимым значительно сузить сферу применения данного ограничения, «деполитизировав» целый ряд преступных деяний и исключив возможность распространения на них защиты, связанной с преследованием лиц по политическим мотивам. Подобная деполитизация частично была проведена в Дополнительном протоколе от 15 октября 1975 г. к Европейской конвенции, согласно которой не признавались политическими преступления против человечности, указанные в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 г., нарушения Женевских конвенций 1949 г., любые сравнимые нарушения законов войны, действующих при вступлении настоящего

³² *O'Leary T. Protecting Fugitives Rights While Ensuring the Prosecution and Punishment of Criminals: An Examination of the New EU Extradition Treaty* // Boston College International and Comparative Law Review. Vol. XXI. № 1. 1998. P. 229-231.

Протокола в силу, и обычаев войны на это время, которые не были предусмотрены Женевскими конвенциями. Этот перечень, на наш взгляд, можно было заменить указанием на перечень преступлений, подпадающих под юрисдикцию Международного уголовного суда (далее – МУС). Во-первых, согласно ст. 5 Римского статута МУС, геноцид рассматривается как самостоятельное международное преступление, а не субкатегория преступлений против человечности³³. В этой связи необходимо иметь в виду, что фундаментальные юридические инструменты по экстрадиции должны исходить из современного развития международного уголовного права, учитывать новейшие тенденции его модернизации, что обуславливает внесение соответствующих корректив в Конвенцию 1957 г. Подобные коррективы носят отнюдь не технический характер, а опираются на изменение фундаментальных юридических подходов в сфере международного уголовного права; во-вторых, в Статуте Суда содержится широкое перечисление тех действий, которые образуют составы преступлений против человечности, и военных преступлений.

Однако самое серьезное нововведение, на наш взгляд, могло бы быть связано с переводом всех вопросов, которые ныне регламентированы Европейской конвенцией о борьбе с терроризмом 1977 г., под сферу действия Конвенции об экстрадиции. Как показывает анализ Конвенции 1977 г., основу ее содержания составляет «деполитизация» террористических актов: согласно ст. 1 в редакции Протокола от 15 мая 2003 г.³⁴ для целей выдачи не рассматриваются в качестве политического преступления или преступления, связанного с политическим преступлением, или как преступление, совершенное по политическим мотивам, следующие деяния: а) преступления, относящиеся к применению Конвенции по борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанной в Гааге 16 декабря 1970 г., в) преступления, относящиеся к применению Конвенции по борьбе с незаконными актами,

³³ О преступлениях против человечности и геноциде см. подробнее: *Bassiouni C. M. Crimes Against Humanity in International Criminal Law*. The Hague, 1999; *Schabas W. Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*. Cambridge: Cambridge University press, 2002; *May L. Crimes Against Humanity: A Normative Account*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004; *Schabas W. An Introduction to the International Criminal Court*. Cambridge: Cambridge University Press, 2004; *Principles of International Criminal Law / Ed. by Werle G.* The Hague, 2005.

³⁴ См., Protocol Amending the European Convention on the Suppression of Terrorism// [WWW – сайт]: URL. www.conventions.coe.int.

направленными против безопасности гражданской авиации, подписанной в Монреале 23 сентября 1971 г., с) преступления, относящиеся к применению Конвенции о предупреждении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, включая дипломатических агентов, принятой в Нью-Йорке 14 декабря 1973 г., d) преступления, относящиеся к применению Конвенции о борьбе с захватом заложников, принятой в Нью-Йорке 17 декабря 1979 г., e) преступления, относящиеся к применению Конвенции о физической защите ядерного материала, принятой в Вене 3 марта 1980 г., f) преступления, относящиеся к применению Протокола о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, принятого в Монреале 24 февраля 1988 г., g) преступления, относящиеся к применению Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, принятого в Риме 10 марта 1988 г., h) преступления, относящиеся к применению Протокола о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, принятой в Риме 10 марта 1988 г., i) преступления, относящиеся к применению Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом, принятой в Нью-Йорке 15 декабря 1997 г., j) преступления, относящиеся к применению Конвенции о борьбе с финансированием терроризма, принятой в Нью-Йорке 9 декабря 1999 г. Новая редакция ст. 1 дополнена параграфом 2, который предусматривает, что для целей экстрадиции между Договаривающимися Государствами не будут рассматриваться в качестве политических преступлений также попытка совершения одного из вышеуказанных деяний, участие в качестве сообщника лица, которое совершает или пытается совершить любое из указанных преступлений, организация совершения или направление других лиц на совершение или попытки совершить любое из указанных преступлений.

Как видно из всего текста Конвенции, она, в отличие от других международных инструментов в сфере борьбы с терроризмом, имеет ограниченную сферу действия, касающуюся лишь вопросов экстрадиции, которые, по существу, относятся к предмету регулирования Конвенцией 1957 г. Как правило, содержание конвенций о борьбе с терроризмом включает широкий круг вопросов, охватывающих дефиницию соответствующих деяний (ст. 1 Конвенции о борьбе с захватом заложников от 17 декабря 1979 г., ст. 2 Конвенции о борьбе с финансирова-

нием терроризма от 9 декабря 1999 г.), вопросы установления компетентной юрисдикции (ст. 10 Конвенции о безопасности персонала ООН и связанного с ней персонала от 9 декабря 1994 г., ст. 6 Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом от 16 октября 1997 г.), взаимной правовой помощи (ст. 13 Конвенции о физической защите ядерного материала 3 марта 1980 г.), экстрадиции (ст. 8 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г., ст. 11 Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства от 10 марта 1988 г.) и т.д. Что касается Европейской конвенции о борьбе с терроризмом, то она охватывает проблему экстрадиции лишь в той ее части, которая относится к «деполитизации» террористических актов, т.е. даже экстрадиция затронута в документе в самом усеченном виде. В принципе по-другому быть и не могло, учитывая наличие консолидированного юридического инструмента, специально посвященного вопросам экстрадиции, предусматривающего правовую регламентацию различных категорий преступников, включая и террористов. В этой связи нам представляется более логичным включить вопросы, связанные с «деполитизацией» терактов, в Конвенцию об экстрадиции. Причем это следовало бы подкрепить максимальным сужением сферы применения ограничения выдачи за т.н. преступления политического характера в целях облегчения и упрощения процесса взаимного сотрудничества в вопросах экстрадиции. При этом надо иметь в виду, что в международном праве целый ряд важнейших правовых актов уже учитывает необходимость уголовного преследования лиц, совершивших тяжкие преступления неполитического характера.

В частности, Конвенция о статусе беженцев 1951 г. предусматривает ряд исключений из сферы защиты лиц, преследуемых по политическим мотивам, и согласно ст. 1F устанавливает, что ее положения не распространяются на тех лиц, в отношении которых имеются серьезные основания предполагать, что они:

а) совершили преступление против мира, военное преступление или преступление против человечности в определении, данном этим деяниям в международных актах, составленных в целях принятия мер в отношении подобных преступлений;

б) совершили тяжкое преступление неполитического характера вне страны, давшей им убежище, и до того, как они были допущены в эту страну в качестве беженцев:

с) виновны в совершении деяний, противоречащих целям и принципам Организации Объединенных Наций³⁵

«Деполитизация» террористических актов является также правовым подходом, инкорпорированным в специализированные конвенции по борьбе с международным терроризмом. В частности, согласно ст. 11 Конвенции о борьбе с бомбовым терроризмом ни одно из преступлений, указанных в ст. 2, не рассматривается для целей выдачи или взаимной правовой помощи как политическое преступление или преступление, связанное с политическим преступлением, или преступление, вызванное политическими мотивами. Соответственно, связанная с таким преступлением просьба о выдаче или о взаимной правовой помощи не может быть отклонена лишь на том основании, что она касается политического преступления или преступления, связанного с политическим преступлением, или преступления, вызванного политическими мотивами.

Подобный подход характеризует и Международную конвенцию о борьбе с финансированием терроризма (ст. 14). Таким образом, объединение в Европейской конвенции об экстрадиции всех проблем сотрудничества в сфере выдачи, включая и исключение отдельных особо опасных преступлений из сферы «защищаемых политических преступлений», было бы более логичным.

Другой важной проблемой, которая, на наш взгляд, нуждается в определенных коррективах, является невыдача собственных граждан³⁶. Как известно, согласно ст. 6 Конвенции договаривающаяся сторона имеет право отказать в выдаче своих граждан. При этом каждое государство дает собственное определение термина «гражданство». Как показывает практика, данное определение связано с подходом национального законодательства и в некоторых случаях охватывает как собственно граждан договаривающегося государства, так и лиц, постоянно проживающих на территории запрашиваемого государства. Напри-

³⁵ См. об этом: *Pejic E.* Article 1 F (a): The Notion of International Crimes // *International Journal of Refugee Law*. 2000. Vol. 12. Special Issue. P. 12. *Kalin V., Kunzli J.* Article 1 F (b): Freedom Fighters, Terrorists, and the Notion of Serious Non-Political Crimes // *International Journal of Refugee Law*. 2000. Vol. 12. Special Supplementary Issue. P. 47.

³⁶ *Gilbert G.* Transnational Fugitive Offenders in International Law: Extradition and Other Mechanisms. P. 175-183; *Plachta M.* Non-Extradition of Nationals: A Never-ending Story? // *Emory International Law Review*. 1999. Vol. 13. № 1. P. 77-159; *Deen-Racsmány Z.* A New Passport to Impunity? Non-Extradition of Naturalized Citizens versus Criminal Justice // *Journal of International Criminal Justice*. 2004. № 3. P. 761-784; *Сафаров Н.А.* Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. С. 227-242.

мер, с подобной оговоркой выступила Норвегия. С другой стороны, Королевство Нидерландов, раскрывая дефиницию термина «гражданин», включило в него как собственных граждан, так и иностранцев интегрированных в сообщество Нидерландов. Кроме того, Дания, Норвегия, Исландия, Швеция и Финляндия согласно соответствующим оговоркам заявили об отказе от экстрадиции граждан указанных стран и лиц, постоянно проживающих на их территориях, в случае запроса о выдаче, направленного одному из них.

Надо иметь в виду, что хотя государства и придают преобладающее значение отказу от экстрадиции своих граждан, тем не менее развитие конституционных подходов к этой проблеме претерпевает в последнее время определенные изменения.

Например, национальное законодательство некоторых стран уже предусматривает определенные изъятия из рассматриваемого правила. В частности, согласно ст. 10 (1) Конституции Республики Казахстан, гражданин страны не может быть выдан иностранному государству, если иное не установлено международными договорами Республики³⁷. Конституция Грузии 13 (4) также не допускает выдачи грузинского гражданина, кроме случаев, предусмотренных международными договорами. Экстрадиция другому государству, таким образом, является возможной, если существует договор, относящийся к данному вопросу³⁸.

Существенные изменения в части экстрадиции граждан были внесены в законодательство Германии, которая Законом от 29 ноября 2000 г. об изменении ст. 16 Конституции (вступил в силу 2 декабря 2000 г.), в отступление от принципа невыдачи собственных граждан, предусмотрела возможность экстрадиции немцев в государства – члены Европейского Союза или передачи международному суду при условии соблюдения принципов верховенства права. Если учесть, кроме того, что страны Евросоюза будут разрешать передачу граждан друг другу согласно Европейскому ордеру на арест, то становится очевидным, что прежняя жесткая позиция в отношении абсолютного отказа от экстрадиции граждан претерпевает определенные коррективы.

³⁷ Конституции государств Европы. В 3 т. Т. 2. С. 168.

³⁸ Коркелія К. Ратификация Статута Международного уголовного суда Грузией: основные достижения и выявленные трудности // Международный уголовный суд: ратификация и имплементация на национальном уровне. Материалы международной конференции. М., 2001. С. 67

Думается, что Европейская конвенция об экстрадиции могла бы учесть некоторые изменения политики государств в отношении экстрадиции граждан с учетом развернувшейся борьбы с наиболее опасными видами международной преступности. Мы полагаем, что в случае, если конституционное регулирование допускает выдачу граждан согласно международным договорам либо не содержит запрета на их экстрадицию, можно было бы разрешить их выдачу для судебного разбирательства с условием, что наказание будет отбываться на территории государства гражданства. Как показывает международная договорная практика, некоторые важнейшие юридические инструменты, принятые в самое последнее время, отражают тенденцию к более либеральному толкованию правила невыдачи граждан и учитывают возможность экстрадиции граждан, о которой мы упоминали. Например, об этом говорится в ст. 16 (11) Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г., ст. 16 (11) которой предусматривает, что во всех случаях, когда государству-участнику согласно его внутреннему законодательству разрешается выдавать или иным образом передавать одного из своих граждан только при условии, что это лицо будет возвращено в это государство для отбывания наказания, назначенного в результате судебного разбирательства или производства, в связи с которыми запрашивалась выдача или передача этого лица, и это государство-участник и государство-участник, запрашивающее выдачу этого лица, согласились с таким порядком и другими условиями, которые они могут счесть надлежащими, такая условная выдача или передача является достаточной для выполнения обязательства, установленного в п. 10 настоящей статьи. Можно также принять во внимание, что согласно ст. 10 Рамочного решения о Европейском ордере на арест, когда лицо, ставшее объектом Европейского ордера на арест, выданного для уголовного преследования, является гражданином или постоянным жителем исполняющего ордер государства-участника, передача лица может быть подчинена условию о том, что после его заслушивания данное лицо будет отправлено назад в исполняющее ордер государство-участник с целью отбывания наказания или меры безопасности, связанных с лишением свободы, к которым оно может быть приговорено в выдавшем ордер государстве-участнике. Однако при оценке нововведения надлежит учитывать, что страны Евросоюза достигли более высокой степени интеграции по сравнению с другими странами континента, и не в после-

дною очередь это было связано с формированием единого пространства свободы, безопасности и правосудия³⁹. Конечно, мы не призываем к немедленной отмене запрета на выдачу собственных граждан, поскольку большинство государств все же предусматривает абсолютный запрет на экстрадицию данной категории лиц. Однако определенная трансформация в сфере уголовного преследования граждан за преступления, совершенные за пределами национальной юрисдикции, все же происходит. При этом данный процесс имеет место в ограниченных рамках в случаях экстрадиции граждан иностранному государству, и в более широких масштабах – в отношении передачи граждан международным уголовным трибуналам. Например, каждое государство – участник Международного уголовного суда обязано передавать обвиняемых, включая собственных граждан, для уголовного преследования за такие деяния, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления. Хотя экстрадиция иностранному государству и передача лиц МУС – существенным образом различающиеся процедуры, тем не менее даже Римский статут, проводящий их разграничение согласно ст. 102, использует в обоих случаях термин «доставка»⁴⁰. Иными словами, налицо определенные изменения политики государств в плане «доставки» граждан под компетентную уголовную юрисдикцию – будь то органы национальной уголовной юстиции либо учреждения, осуществляющие правосудие от имени международного сообщества.

Рассмотрение проблем реформы европейского механизма экстрадиции не сводится лишь к ограничению оснований отказа от экстрадиции, а затрагивает довольно значительный пласт проблем, и в том числе связанных с защитой прав лиц, подвергающихся процедуре выдачи⁴¹. В частности, это относится к возможному назначению смертной казни⁴².

³⁹ Europe's Area of Freedom, Security, and Justice / Ed. by Walker N. Oxford: Oxford University Press, 2004.

⁴⁰ См. подробнее: *Knoops A. Surrendering to International Criminal Courts: Contemporary Practice and Procedures*. New York: Transnational Publishers, 2002.

⁴¹ Об обеспечении прав человека в борьбе с преступностью см.: *Zappala S. Human Rights in International Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2003; *De Than, Shorts E. International Criminal Law and Human Rights*. London: Sweet and Maxwell, 2003; *Human Rights in the War on Terror* / Ed. by R. Wilson. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

⁴² См. об этом подробнее: *Roecks C. Extradition, Human Rights and the Death Penalty: When Nations May Refuse to Extradite a Person Charged With a Capital Crime* // California

Как известно, согласно ст. 11 Конвенции 1957 г., если преступление, за которое требуется экстрадиция, наказуемо смертной казнью по законам запрашивающей Стороны и если за то же преступление по закону запрашиваемой Стороны смертная казнь не предусматривается или смертная казнь не исполняется, в экстрадиции может быть отказано, если запрашивающая Сторона не дает уверения о неприведении смертного приговора в исполнение⁴³. При этом подход указанной статьи тесно связан и учитывает подходы Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., которая в ст. 2 предусматривает, что право каждого на жизнь защищается законом. Никто не может быть лишен жизни иначе как по исполнению приговора суда, последовавшего за его осуждением в преступлении, за которое законом предусмотрено такое наказание.

Протокол № 6 к Конвенции относительно отмены смертной казни от 28 апреля 1983 г., исходя из того, что развитие, имевшее место в государствах – членах Совета Европы, отражает общую тенденцию в пользу отмены смертной казни, в ст. 1 предусмотрел, что смертная казнь отменяется и никто не может быть приговорен к смертной казни или казнен. В соответствии со ст. 2 Протокола государство может предусмотреть в своем законодательстве смертную казнь лишь за действия, совершенные во время войны или при неизбежной угрозе войны. При этом данное положение органично связано со ст. 3, устанавливающей, что запрещение смертной казни в мирное время не подлежит ограничению⁴⁴. Вступивший в силу 1 марта 1985 г. Протокол № 6 явился первым международно-правовым документом, предусмотревшим отмену смертной казни в качестве юридического обязательства. Данное положение органично вплетено в ткань Конвенции 1950 г. и должно рассматриваться в логической взаимосвязи со ст. 2 Конвенции о защите прав человека, предусматривающей, что право каждого лица на жизнь

Western International Law Journal. 1994. Vol. 25. P. 189; *Henning M.* Extradition Controversies: How Can Prosecutions Can Led to International Incidents // *Boston College International and Comparative Law Review*. 1999. Vol. 22. P. 347; *Месяев А.Б.* Международные договоры об экстрадиции и проблема смертной казни // *Государство и право*. 2003. № 3. С. 79-87; *Clarke A.* Terrorism, Extradition and the Death Penalty // *William Mitchell Law Review*. 2003. Vol. 29. № 3. P. 783-808; *Yorke J.* Europe's Judicial Inquiry in Extradition Cases: Closing the Door on the Death Penalty // *European Law Review*. 2004. Vol. 29. № 4. P. 546-556.

⁴³ *Сафаров Н.А.* Европейская конвенция об экстрадиции: комментарий к ст. 11 – «смертная казнь» // *Уголовное право*. 2003. № 3. С. 120-122.

⁴⁴ Действующее международное право. В 3 т. Т. 3. С. 109-130.

охраняется законом⁴⁵ Указанная статья не защищает ни качество жизни, ни саму жизнь. Она защищает право на жизнь. В этом отношении ст. 2, так же как и другие статьи Конвенции, касающиеся существа вопроса, предусматривает непосредственную защиту от действий со стороны государств, а не со стороны отдельных лиц. Главный принцип ст. 2, если брать ее в целом, состоит в том, чтобы защищать индивида против любого произвольного лишения жизни государством. По мнению Европейской комиссии по правам человека, государства должны предпринимать соответствующие шаги для защиты жизни. Кроме того, она сочла, что ст. 2 действительно дает повод для позитивных обязательств со стороны государств⁴⁶

Качественно иной, по сравнению с ранее принятым, подход к смертной казни в рамках Совета Европы был связан с принятием Протокола № 13 от 5 мая 2002 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод относительно отмены смертной казни во всех случаях. Согласно ст. 1 Протокола смертная казнь отменяется. Никто не может быть осужден к такому наказанию и казнен. Как указывается в Комментариях к положениям протокола, отмена смертной казни подтверждена в Протоколе как принцип, что влечет за собой отказ от смертной казни во всех случаях за любые деяния, включая действия, совершенные во время войны либо при неизбежной угрозе войны⁴⁷

Мы полагаем, что принятие Протокола № 13 к Европейской конвенции не может не повлечь за собой изменения в подходах Совета Евро-

⁴⁵ См., Комментарий к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под ред. В.А. Туманова и Л.М. Энтина. М., 2002. С. 18-22.

⁴⁶ См. об этом: *Gommen D., Harris D., Zwaak L.* Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter. Council of Europe Publishing, 1996; *P. van Dijk - G.J.H van Hoof.* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Kluwer Law International, 1998. The Hague; *Harris D.J., O'Boyle M., Warbric C.* Law of the European Convention on Human Rights. Butterworths, London, 1995. См. о позитивных обязательствах в области прав человека: *Гусевтов Л.Г.* Международная ответственность государств за нарушения прав человека. Киев. 2000. С. 68-70; *Schabas W.* The Abolition of Capital Punishment from an International Law Perspective // International Law Society for the Reform of Criminal Law 17th International Conference "Convergence of Criminal Justice System – Bringing the Gaps" The Hague, 24-28 August 2003. P. 1-26.

⁴⁷ См. об этом: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Htm/187.htm>. См. подробнее о стратегии по отношению к смертной казни: Capital Punishment – Strategies for Abolition / Ed. by P. Hodgkinson and Schabas W. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.

пы к такой сфере, как экстрадиция. Если запрет смертной казни носит отныне абсолютный характер, то и отказ от выдачи за преступления, караемые подобным наказанием, должен предусматриваться в качестве императивного основания для неудовлетворения запроса об экстрадиции, что актуализирует модификацию ст. 11 Европейской конвенции об экстрадиции.

Вообще надо заметить, что «правозащитная» составляющая Конвенции 1957 г. должна быть существенным образом усилена⁴⁸. Вряд ли можно признать оправданной ситуацию, когда в тексте конвенции отсутствует прямой запрет на выдачу лица при наличии достаточных оснований предполагать, что оно может подвергнуться в запрашивающем государстве пыткам или бесчеловечным либо унижающим достоинство видам обращения или наказания. Между тем запрет пыток прямо предусмотрен ст. 3 Европейской конвенции о защите прав человека и входит к тому же в число тех прав, которые согласно ст. 15 не подвергаются дерогации (т.е. ни война, ни чрезвычайное положение, угрожающее жизни нации, не могут служить основанием для отступления от запрета пыток)⁴⁹. Более того, недопущение экстрадиции в случае потенциальной угрозы пыток либо дурного обращения прямо предусмотрено в таком фундаментальном документе, как Конвенция ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г.⁵⁰ В частности, ст. 3 конвенции предусматривает, что ни одно государство-участник не должно высылать, возвращать или выдавать какое-либо лицо другому государству, если существуют серьезные основания полагать, что ему может угрожать там применение пыток⁵¹. Таким образом, сотрудничество государств в борьбе с преступностью в це-

⁴⁸ См. о взаимодействии международного уголовного права и прав человека: *De Than C.* International Criminal Law and Human Rights. London: Sweet & Maxwell. 2003.

⁴⁹ *Koji T.* Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights // European International Law Journal. 2001. Vol. 12. № 5. P. 917-942.

⁵⁰ *Cohen W.* Implementing the U.N. Torture Convention in U.S. Extradition Cases // Denver Journal of International Law and Policy. 1998. Vol. 26. P. 517; *Nanda V.* Bases for Refusing International Extradition Requests – Capital Punishment and Torture // Fordham International Law Journal. 2000. Vol. 23. № 6. P. 1369.

⁵¹ В указанной связи государства – участники Конвенции имплементировали ее положения в национальное законодательство. Примеры подобной имплементации наблюдаются в практике принятия национальных законов об экстрадиции. Азербайджанская Республика, ратифицировавшая Конвенцию 31 мая 1996 г., в Законе от 15 мая 2001 г. «О выдаче (экстрадиции) лиц, совершивших преступления» предусмотрела (ст. 3.2.2),

лом и в такой ее области, как экстрадиция, не может осуществляться без обязательного учета такого фактора, как возможность подвергнуться пыткам лицу, являющемуся объектом запроса о выдаче⁵²

Нельзя также не принимать во внимание, что обязательства, вытекающие из запрета пыток, относятся к той категории международных обязательств, нарушение которых вызывает ответственность государства по отношению ко всему международному сообществу (*erga omnes*).

Как известно, понятие обязательств *erga omnes*, в защите которых имеют юридический интерес все государства, впервые было введено в правовой оборот Международным судом в деле *Barcelona Traction*. Рассматривая данное дело, Суд указал, что «...должно быть проведено существенное различие между обязательствами государств по отношению к международному сообществу в целом и обязательствами, которые возникают в отношении другого государства в рамках дипломатической защиты. По своей природе первые затрагивают все государства. В силу важности вытекающих из них прав все государства могут считаться имеющими юридический интерес в их защите; обязательства, о которых идет речь, представляют собой обязательства *erga omnes*. Эти обязательства вытекают в современном международном праве, например, из запрещения актов агрессии, геноцида, а также из принципов и норм, касающихся основополагающих прав человеческой личности, включая защиту от рабства и расовой дискриминации. Некоторые из соответствующих прав уже вошли в общее международное право... другие предоставляются международными актами универсального и квазиуниверсального характера...»⁵³ В связи с этим можно с уверенностью констатировать. «юридический интерес» всего сообщества государств, без сомнения, заключается в том, чтобы по-

что в выдаче может быть отказано, если имеются достаточные основания полагать, что в результате экстрадиции запрашиваемое лицо может подвергнуться в запрашивающем государстве пыткам либо жестоким, бесчеловечным или унижающим достоинство видам обращения или наказания. Аналогичный подход наблюдается и в законодательстве других государств.

⁵² *Boulexbaa A.* The UN Convention on Torture and the Prospects for Enforcement. P. Dodrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1999. P. 206-229

⁵³ *Barcelona Traction, Light and Power Co. Case (Preliminary Objection)*. ICJ Reports. 1970. P. 3; *Harris D.J.* Cases and Materials on International Law. P. 604-616. Об обязательствах *erga omnes* см. подробнее: *Annacker C.* The Legal Regime of Erga Omnes obligations in International Law // *Austrian J.P. & Int'l L.* 1994. Vol. 46. № 2. P. 131-166; *Bassiouni M.C.* International Crimes: Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes // *Transnational Law and Contemporary Problems*. 1996. Vol. 59. № 4. P. 63-74; *Coffman P.* Obligations Erga Omnes and the Absent Third State // *Germ. Yearbook of International Law*. 1996. Vol. 39

ставить заслон пыткам либо запрещенному обращению, посягающим на фундаментальные основы человеческого достоинства, задействовав для этого национальные и международно-правовые институты.

Разработанный Американским институтом права *Restatement (Third) of Foreign Relations Law of the United States*, рассматривая вошедшие в международное обычное право права человека, нарушение которых определяет ответственность государства-правонарушителя по отношению ко всем другим государствам, к вышеуказанному перечню Международного суда добавил несколько обязательств, в том числе связанное с пытками и другими жестокими, бесчеловечными или унижающими достоинство видами обращения или наказания (п. «d» § 702)⁵⁴. Хотя, как отмечается в литературе, спустя почти 20 лет после решения Международного суда *Restatement* применил осторожный подход и ограничил статус *erga omnes* лишь несколькими обязательствами в области прав человека; весьма примечательно, что запрет пыток был введен авторами указанного документа в перечень таких обязательств⁵⁵.

Вместе с тем необходимо отметить, что Международный суд, включив в *dictum* своего решения выражение «принципы и нормы, касающиеся основополагающих прав человеческой личности», оставил перечень обязательств *erga omnes* открытым. Указанный перечень был дополнен Международным уголовным трибуналом по бывшей Югославии, который по делу *Prosecutor vs. Anto Furundzija* отметил, что «запрещение пыток налагает на государства обязательства *erga omnes*, т.е. обязательства в отношении всех членов международного сообщества, каждый из которых имеет коррелятивное право. Помимо того что нарушение такого обязательства одновременно составляет нарушение коррелятивного права всех членов международного сооб-

P. 285-333; *Ragazzi M.* The Concept of International Obligations Erga Omnes. Oxford, 1997 (рецензии на данное издание: *Lefeber R.* // *Leiden Journal of International Law*. 1998. Vol. 11. № 3. P. 685-689; *Paulus A.* // *European Journal of International Law*. 1999. Vol. 10. № 4. P. 810-813); *Hoogh A.* The Relationship Between Jus Cogens, Obligations Erga Omnes and International Crimes // *Austrian Journal of Public and International Law*. 1991. Vol. 42. № 2. P. 183-214; *Czaplinski W.* Concepts of Jus Cogens and Obligations Erga Omnes in International Law in the Light of Recent Developments // *Polish Yearbook of International Law*. 1997/1998. Vol. 23. P. 87-97; *Kolb R.* Theorie du Ius Cogens International // *Revue Belge de Droit Internationale*. 2003. Vol. 36. № 1. P. 5-55; *Tams C.* Enforcing Obligations Erga Omnes in International Law. Cambridge; Cambridge University Press, 2005. P. 99-116.

⁵⁴American Law Institute. *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*. 1987. § 807.

⁵⁵См.: Гусейнов А. Международные обязательства государств в области прав человека. Бак., 1998. С. 29.

щества, оно дает основание требовать соблюдения этого обязательства каждому члену, который обладает правом настаивать на этом или в любом случае требовать прекращения нарушения»⁵⁶

С учетом фундаментального характера запрета пыток и подходов страсбургского правозащитного механизма к проблеме защиты прав индивида в связи с деятельностью системы уголовной юстиции мы полагаем целесообразным включение в Европейскую конвенцию об экстрадиции запрета на выдачу в случаях, когда для индивида существует потенциальная угроза подвергнуться пыткам. Подобное основание для отказа от экстрадиции широко распространено как в международной, так и в национальной правовой практике⁵⁷

Другим правозащитным элементом, которым могла бы быть усилена Конвенция об экстрадиции, является запрет на выдачу лица в случае, когда наказание в виде пожизненного лишения свободы носит абсолютный характер и не может быть подвергнуто пересмотру. Мы уже ранее упоминали, что подобная оговорка Португалии вызвала справедливые, на наш взгляд, нарекания со стороны государств – участников Конвенции, сделавших соответствующие заявления о том, как они будут понимать и применять указанную оговорку. Однако необходимо обратить внимание на то, что проблема была вызвана прежде всего тем, что текст Конвенции 1957 г. вообще не предусматривал упоминания о пожизненном лишении свободы. Между тем возможность отказа от выдачи в случае, когда она запрашивается за преступление, наказуемое пожизненным заключением без какой-либо потенциальной юридической возможности смягчения наказания, уже является подходом, который принят в рамках европейской системы взаимного сотрудничества в уголовно-правовой сфере, и в частности по делам о преступлении терроризма. Согласно ч. 3 ст. 21 Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2003 г., ничто в данной Конвенции не должно толковаться как налагающее обязательство на экстрадицию, если лицо, являющееся субъектом экстрадиционного запроса, подвергается риску смертной казни, ни в случае, когда законодательство запрашиваемой стороны не предусматривает пожизненного заключения; ни в случае пожизненного заключения без

⁵⁶ *Prosecutor vs. Anto Furundzija*. Trial Chamber. 10 December 1998. Case № IT9517/1A. Para. 151. См. об этом: Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве: проблемы теории и практики. С. 156-157

⁵⁷ См. например: Ткачевский Ю.М., Сафаров Н.А. Национальное законодательство об экстрадиции (сравнительный анализ) // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2003. № 5.

возможности досрочного освобождения, если в соответствии с применимыми экстрадиционными договорами запрашиваемая сторона не имеет обязательства выдачи, если запрашивающая сторона предоставляет достаточные по мнению запрашиваемой стороны заверения о том, что смертная казнь не будет наложена либо в случае ее наложения не будет приведена в исполнение, либо что соответствующее лицо не будет подвергнуто пожизненному заключению без возможности досрочного освобождения⁵⁸ Если указанное ограничение, связанное с пожизненным лишением свободы, применяется в отношении сотрудничества по таким серьезным преступлениям, как терроризм, не имеет смысла не использовать его в отношении иных, менее опасных и подпадающих под действие Европейской конвенции об экстрадиции, преступлений.

В числе важных проблем, которые должны быть, на наш взгляд, урегулированы в Конвенции, находится более полная регламентация коллизионных ситуаций в связи с экстрадицией. Как известно, ст. 17 Конвенции предусматривает соответствующие правила разрешения конфликта нескольких запросов иностранных государств. Однако все они относятся к случаям, когда несколько сторон претендуют на *экстрадицию* лица. Между тем не исключается ситуация, когда могут одновременно иметь место запрос об экстрадиции и просьба о передаче от Международного уголовного суда относительно одного и того же лица. Регулирование подобного рода коллизионных ситуаций предусматривает Статут МУС (ст. 90)⁵⁹, что вместе с тем не устраняет необходимости включения в Европейскую конвенцию об экстрадиции специальной нормы, посвященной рассматриваемому случаю, поскольку, во-первых, не все члены Совета Европы являются участниками Римского статута; во-вторых, даже в том случае, когда проблема решается согласно ст. 90, ссылка на порядок преодоления коллизии является обязательной.

Объем настоящей статьи не позволяет в широком плане рассмотреть все проблемы правовой регламентации выдачи, отвечающей современным потребностям борьбы с преступностью, однако необходимость реформы европейского механизма экстрадиции уже является императивом времени.

⁵⁸ См. Собрание Европейских договоров на веб-сайте Совета Европы: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/196.htm>.

⁵⁹ См.: Prost K. Article 90 – Competing Requests. in Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observer' Notes, Article by Article / Otto Triffterer (ed.). 1 Aufl. Baden-Baden: Nomos Verl. Ges. 1999 P 1081-1096.