Литвишко Петр Андреевич. Осуществление уголовно-процессуальной юрисдикции в зарубежных представительствах государств: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.09 / Литвишко Петр Андреевич;[Место защиты: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования "Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)" http://msal.ru/general/academy/councils/collab/].- Москва, 2014.- 265 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА І. Теоретикошравовые основы уголовноп процессуальной юрисдикции на территории зарубежных представительств государств 19**

1.1. Правовой режим территории зарубежных представительств государств 19

1.2. Теоретико правовые основания осуществления уголовно процессуальной юрисдикции в загранучреждениях представляемым государством 28

**ГЛАВА II. Порядок осуществления в загранучреждении уголовно шроцессуальнои юрисдикции представляемым государством 48**

2.1. Проведение проверок сообщений о преступлении и производство по уголовным делам должностными лицами и органами представляемого МХКМХМХМЖИ 4 8

2.2. Правовое регулирование и практика уголовно Процессуальной деятельности иностранных государств по делам о преступлениях, совершенных в их загранучреждениях 82

2.3. Самостоятельная уголовно Процессуальная деятельность правоохранительных органов представляемого государства на территории загранучреждения 97

2.4. Консульская правовая помощь по уголовным делам 107

2.5. Общие условия и ограничения осуществления уголовно Процессуальных полномочий должностными лицами загранучреждений и органов расследования представляемого государства в загранучреждениях 148

**ГЛАВА III. Порядок осуществления в отношении загр ан учреждения уголовно шроцессуальнои юрисдикции государством пребывания 174**

3.1. Обязанность страны пребывания по расследованию преступлений против представительств иностранных государств 174

3.2. Иммунитет зарубежных представительств государств от уголовно процессуальной юрисдикции страны пребывания 177

Заключение 196

Библиография

## Теоретико правовые основания осуществления уголовно Процессуальной юрисдикции в загранучреждениях представляемым государством

Исследование вопросов производства следственных и иных процессуальных действий по материалам проверок сообщений о преступлении и уголовным делам на территории зарубежных представительств государств и в жилище их сотрудников - носителей международно правового иммунитета требует, в числе иного, анализа правового режима этой территории .

Следует выделить два вида принадлежности такой территории -публичноОіравовую и гражданско-правовую.

Применительно к публично правовой принадлежности можно отметить параллельное существование в науке трех концепций.

Первая концепция основой своей имеет теорию экстерриториальности (внеземельности) зарубежных представительств, согласно которой территория, занимаемая представительством аккредитующего государства, является частью его государственной территории и изъята из йод юрисдикции страны пребывания. Ряд авторов говорят и о распространении суверенитета аккредитующего государства на эту территорию . Данная концепция все еще имеет широкое распространение в правоприменительной практике, а подчас ее использование встречается и в законодательстве. Так, в 2003 г. МИД Украины направил ноту в МИД Азербайджана относительно якобы имевшего место применения огнестрельного оружия в посольстве Азербайджана в Украине в результате конфликта посла Азербайджана с одним из подчиненных. Сведения о выстрелах были опровергнуты министром иностранных дел Азербайджана, который при этом заявил, что «территория посольства является территорией Азербайджана, в отношении которой украинские законы не действуют; выражение украинской стороной своего отношения к инциденту в посольстве Азербайджана неприемлемо в силу международного права»1.

В 2013 г. бывший заместитель Генпрокурора Украины, комментируя возможность допроса по резонансному уголовному делу в генконсульстве Украины в СанЗРранциско (США) свидетеля - проживающего в США гражданина Украины без предварительного разрешения американских властей, отметил, что «есть допросы ... в посольствах, в консульствах - это учреждения, которые не являются территорией государств, в которых они находятся ... Подобная практика успешно применяется уже очень давно. В отеле, кафе, квартире допрашивать нельзя. А в посольстве или консульстве -можно ... На допрос Кириченко в консульстве Украины в США -разрешение американских властей не нужно» .

Согласно ст. 13 УК Монголии («Основания и правила применения уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступления на территории Монголии») «в случае совершения преступления на земельных

участках, принадлежащих дипломатическим представительствам Монголии за рубежом, которые являются ее территорией, либо на борту водного судна под флагом Монголии или воздушного судна, находящихся вне ее пределов, преступник подлежит уголовной ответственности по данному Кодексу». А ст. 3 УПК Монголии устанавливает, что «данный Закон равным образом применяется в уголовном производстве, касающемся преступлений, совершенных на земельном участке, принадлежащем дипломатическому представительству, который рассматривается как часть территории Монголии, либо на борту водных или воздушных судов под флагом Монголии».

Ю.Г. Дёмин, приводя примеры из не столь давней дипломатической и договорной практики и называя теорию экстерриториальности «фактически отмирающей», но отличающейся «удивительной живучестью» и продолжающей «активно существовать в общественном сознании», констатирует ее неприемлемость в силу противоречия общепризнанному принципу международного права - суверенного равенства государств, и эту точку зрения разделяет большинство современных ученыхИористов .

Указанный подход характерен и для судебной практики. Так, весьма показательной является ситуация вокруг уголовного дела по обвинению гражданина Республики Экваториальная Гвинея С. Эсоно Обианг, который в 2011 г. совершил кражу денежных средств из служебного кабинета первого секретаря посольства этого государства в Москве (каким Оіибо международно правовым иммунитетом Эсоно Обианг не обладал).

Уголовное дело расследовалось правоохранительными органами г. Москвы по заявлению посла. В ходе судебного рассмотрения дела в Замоскворецком райсуде, несмотря на подкрепленные письменным заключением МИДа России доводы гособвинителя о принадлежности территории посольства Российской Федерации, суд признал, что преступление совершено на территории иностранного государства. Судебная коллегия по уголовным делам Мосгорсуда также не согласилась с доводами кассационного представления прокурора о принадлежности территории посольства Российской Федерации и указала, что «поскольку Эсоно О.С. обвиняется в совершении кражи вне пределов юрисдикции РФ, он не может быть привлечен к уголовной ответственности судом РФ» .

В соответствии со второй концепцией территория, занимаемая зарубежными представительствами, относится к условной территории представляемого государства (называемой также фиктивной территорией, квазитерриторией) наряду с военными кораблями, пилотируемыми космическими объектами, водными и воздушными судами под государственным флагом соответственно в открытом водном или воздушном пространстве и иными объектами, причисляемыми к носителям условной территории государства3.

## Правовое регулирование и практика уголовно Процессуальной деятельности иностранных государств по делам о преступлениях, совершенных в их загранучреждениях

Особого внимания заслуживает правовое регулирование рассматриваемого института, содержащееся в гл. 41 (ст.ст. 519-523) УПК Украины 2012 г., в соответствии с которой должностным лицом, уполномоченным осуществлять уголовное производство на территории дипломатических представительств, консульских учреждений Украины и производить процессуальные действия, является руководитель дипломатического представительства или консульского учреждения Украины - в случае совершения уголовного правонарушения на территории дипломатического представительства или консульского учреждения Украины за границей.

УПК Украины, в отличие от рассмотренных выше стран, предусматривает возможность делегирования уголовно процессуальных полномочий главы загранучреждения: руководитель дипломатического представительства или консульского учреждения обязан назначить другое должностное лицо, уполномоченное на производство процессуальных действий, если он является потерпевшим вследствие совершения соответствующего уголовного правонарушения.

Руководители украинских загранучреждений обязаны незамедлительно провести необходимые процессуальные действия после того, как из заявления, сообщения, самостоятельного выявления или из другого источника им стали известны обстоятельства, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного правонарушения на территории дипломатического представительства, консульского учреждения Украины. При этом они уполномочены на: 1) применение мер обеспечения уголовного производства в виде временного изъятия имущества, осуществления законного задержания лица в порядке, предусмотренном Кодексом; 2) проведение следственных (розыскных) действий в виде обыска жилища или другого владения лица и личного обыска без решения суда, осмотра места совершения уголовного правонарушения.

Как уже освещалось, в нарушение норм международного права руководители украинских загранучреждении наделены по новому УПК полномочием по задержанию лица на срок до 48 часов. В Кодексе также оговаривается, что ходатайство прокурора об аресте временно изъятого имущества должно быть подано не позднее следующего рабочего дня после доставления на территорию Украины лица, задержанного в дипломатическом представительстве, консульском учреждении Украины, иначе имущество должно быть незамедлительно возвращено лицу, у которого оно было изъято.

Как видно из представленных положений, они уполномочивают руководителей украинских загранучреждении на производство только трех следственных действий (в то время как круг таких действий по УПК других рассмотренных стран шире) и на применение двух мер процессуального принуждения. При этом в отличие от законов всех рассмотренных выше стран, наделение данными полномочиями именно руководителей загранучреждении (а не органов дознания в целом, по единому списку) имеет определенно выраженный характер.

В соответствии с принятым в 2008 г. правилом 41(b)(5) Федеральных правил уголовного судопроизводства США судья магистрат, уполномоченный в любом округе, где могли произойти действия, связанные с преступлением, или в округе Колумбия, может выдать ордер на обыск и выемку имущества (в т.ч. документов, физических объектов, информации), находящегося вне юрисдикции какого Ній бо штата или округа, но в пределах помещений - кому бы ни принадлежало право собственности на них -дипломатической или консульской миссии США в иностранном государстве, включая любые относящиеся к ним здание, часть здания или земельный участок, используемые для целей миссии; резиденции и любого относящегося к ней земельного участка, принадлежащих Соединенным Штатам или арендуемых Соединенными Штатами и используемых персоналом США, закрепленным за дипломатической или консульской миссией США в иностранном государстве.

Законодательством США производство следственных действий по делам о совершенных в американских загранучреждениях преступлениях возложено на правоохранительные подразделения внешнеполитического ведомства - Бюро (Службу) дипломатической безопасности и Управление Генерального инспектора Госдепартамента США .

В состав Бюро дипломатической безопасности Госдепартамента США, в числе иных подразделений, входят управление расследований и контрразведки и управление защитных разведывательных расследований. Управление расследований и контрразведки включает в себя отдел уголовных расследований, отдел специальных расследований и отдел компьютерных расследований и криминалистики .

На данные подразделения Бюро возложено производство уголовных и административных расследований по фактам преступлений и правонарушений, совершенных сотрудниками зарубежных представительств США, членами их семей либо в отношении этих лиц или в отношении зарубежных представительств, ненадлежащего поведения указанных лиц . В рамках Бюро функционирует также отдел по насильственным преступлениям, располагающий специально подготовленными командировочными группами (fly away teams) для срочного прибытия в зарубежные представительства США и криминалистического сбора там доказательств по делам о насильственных преступлениях .

## Консульская правовая помощь по уголовным делам

В соответствии со статьей 586 УПК Польши (она находится в части XIII «Производство по уголовным делам в сфере международных отношений») «при необходимости вручения документа находящемуся за рубежом лицу, имеющему польское гражданство, либо допроса такого лица в качестве обвиняемого, свидетеля или эксперта суд или прокурор обращается в польское дипломатическое представительство или консульское учреждение. В случае невозможности выполнения этих действий в указанном порядке можно обратиться с просьбой об их выполнении в суд, прокуратуру или другой компетентный орган иностранного государства».

Закон Польши «О функциях консулов Республики Польша» (ст.ст. 10, 18), воспроизводя названные в УПК Польши функции польских консулов по производству вручений и допросов, предписывает также наличие добровольного согласия соответствующего адресата или подлежащего допросу лица, применение соответствующим образом норм польского права при выполнении этих функций и добавляет к ним передачу для исполнения судам и другим органам государства пребывания запросов о правовой помощи, а также предоставление компетентным органам Польши информации о законодательстве государства пребывания.

В силу принципа субсидиарности внутригосударственного законодательства по отношению к международным договорам (ст. 615 УПК РП) статья 586 УПК РП не подлежит применению, если международным договором Польши предусмотрено иное. В этой связи положения ст. 586 не применяются, к примеру, в отношении польских загранучреждений в Швеции, Дании, Мальте и Саудовской Аравии, так как эти страны заявили о недопустимости реализации на их территории консульской правовой помощи по уголовным делам .

Распоряжением Министра юстиции Польши также регламентируется, что суды Польши направляют в дипломатическое представительство или консульское учреждение Польши документы, подлежащие пересылке за рубеж, если она не подпадает под установленные Распоряжением способы, а также обращаются к ним с просьбами об установлении гражданства лиц, проживающих или пребывающих за границей. К запросу о допросе лица суд может приложить бланк протокола допроса и содержание необходимых разъяснений допрашиваемому

Запрос о консульской правовой помощи (в литературе встречается указание на него как на «квазимеждународный запрос о правовой помощи» ) составляется в той же форме, что и запрос о международной правовой помощи по уголовному делу, и должен содержать данные о точном адресе местожительства или местопребывания адресата или подлежащего допросу лица, поскольку согласно разъяснению Верховного Суда Польши обязанность их установления на польские загранучреждения не возложена .

На этапе предварительного расследования должностным лицом, уполномоченным направлять запрос о правовой помощи непосредственно в польское консульское учреждение, является апелляционный, окружной прокурор или окружной военный прокурор, при судебном рассмотрении председатель окружного суда (по уровню примерно соответствуют прокурору и председателю суда субъекта РФ), МИД Польши при передаче запроса и его исполненных материалов не задействуется .

Консул, производящий допрос во исполнение соответствующего ходатайства, осуществляет в определенном объеме полномочия прокурора и поэтому в установленных в отношении последнего случаях также подлежит отводу2.

Рассматривая вопрос об обоснованности включения в запросы о консульской правовой помощи ходатайств об участии прокурора в допросах польских граждан на территории консульства, польский прокурор И. Хечко указывает, что «направляя запрос о правовой помощи в дипломатическое представительство или консульское учреждение, прокурор передает консулу свои полномочия в объеме, предусмотренном в запросе ... Консул подписывает протокол о выполненном им процессуальном действии. Поэтому он не может подтверждать своей подписью проведение его другим лицом. В этой связи следует признать, что обращение к консулу с ходатайством о производстве действия с участием представителя запрашивающей стороны является неправомерным» .

Кроме того, согласно разъяснению Всепольской прокуратуры «следует признать обоснованным, вместо обращения за помощью к иностранному органу, направление в польские консульские учреждения также запросов об иностранном законодательстве. Заверенные печатью консульства копии и выписки представляют собой полноценный и не вызывающий сомнений у судов процессуальный материал»2.

В 2011 г. по польскому уголовному делу о катастрофе 10 апреля 2010 г. польского самолета «TyQ54M» первый секретарь посольства Польши в РФ -консул допросила в соответствии с законодательством Польши в качестве свидетелей 4 работников данного посольства (военного атташе, сотрудника его аппарата, консула и сотрудника Бюро охраны правительства) в помещениях посольства по обстоятельствам подготовки визита жертв катастрофы в Россию, а также являвшихся очевидцами катастрофы. Разрешение на производство указанных допросов от компетентных органов России польской стороной не запрашивалось. Перед началом допросов консул предупреждала свидетелей об уголовной ответственности за дачу ложного показания по ст. 233 1 УК Польши, а также разъясняла им содержание статей 306 («Заведомо ложный донос») и 307 («Заведомо ложное показание») УК РФ; об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний свидетели консулом не информировались, поскольку польским законом она не установлена3.

Консульская правовая помощь по производству за рубежом допросов свидетелей и потерпевших, предъявления для опознания по фотографии, наведению справок активно используется Институтом национальной памяти - Комиссией по расследованию преступлений против польского народа, расследующим т.н. коммунистические и нацистские преступления. Так, в 2010 г. прокуроры Института обратились в польские дипломатические представительства или консульские учреждения с 23 ходатайствами о производстве процессуальных действий, чаще всего заключающихся в допросах польских граждан в качестве свидетелей .

Вместе с тем в своем отчете за 2012 г. Генпрокурор Польши в числе упущений, которые могут влиять на слишком низкую эффективность розыска обвиняемых, скрывшихся от следствия, указал слишком редкое направление ходатайств о производстве следственных и иных процессуальных действий с участием обвиняемого в порядке ст. 586 УПК РП польскими консульскими службами в случаях, когда установлено, что обвиняемый пребывает в соответствующем иностранном государстве .

Таким образом, в отличие от предписанного в Германии экстраординарного характера консульских процессуальных действий в сопоставлении с международной правовой помощью по уголовным делам, в Польше, наоборот, последняя имеет субсидиарное значение по отношению к рассматриваемой консульской функции, осуществляемой в отношении собственных граждан.

## Иммунитет зарубежных представительств государств от уголовно процессуальной юрисдикции страны пребывания

В 2011 г. вскрылись факты незаконного функционирования игорных заведений - казино на территории посольств Белоруссии и КНДР в Москве. МИДом России были направлены ноты послам этих стран с требованием немедленного закрытия казино и недопущения посольствами впредь подобных нарушений .

Неприкосновенность имущества, архивов и документов загранучреждения также означает, что правоохранительные органы страны пребывания не вправе производить дистанционный обыск (при наличии технической возможности посредством доступа через Интернет) в целях изъятия данных, хранящихся на сервере загранучреждения, в т.ч. носящих неслужебный характер , а также использовать в качестве доказательства по уголовному делу результаты контроля и записи телефонных и иных переговоров, снятия информации с технических каналов связи, расположенных в пользующихся неприкосновенностью помещениях.

Так, в 1990 г. Верховный Суд ФРГ в ходе рассмотрения материалов дела по обвинению двух атташе генконсульства Турции в Гамбурге в разведывательной деятельности признал, что негласные прослушивание и запись телефонных переговоров с соединения, оборудованного в служебных помещениях консульства, нарушают международно правовые принципы неприкосновенности консульских помещений и консульского иммунитета и их результаты не могут использоваться в качестве доказательства - по крайней мере в случае, если лежащее в основе подозрение касается преступлений, которые могут быть связаны с осуществлением консульских функций. В том же году по тому же делу по обвинению соучастника указанных атташе - сотрудника гамбургского учреждения исполнения наказаний - Верховный Суд признал, что полученные с упомянутыми нарушениями результаты прослушивания и записи переговоров, в отличие от процесса против атташе, могут быть использованы в качестве доказательства по делу данного соучастника, поскольку это лицо не подпадает под действие названных международно правовых принципов .

Вместе с тем рядом авторов описаны случаи ограничения неприкосновенности зарубежных представительств при насильственном входе местных властей в их помещения, которые впоследствии фактически признавались правомерными (по причине использования представительства в не совместимых с его функциями целях (хранение оружия, наркотиков); при реализации права на самооборону; при неосведомленности правоохранительных органов страны пребывания о статусе здания) .

Орган международной юстиции может признать недопустимыми доказательства, полученные властями страны пребывания с нарушением неприкосновенности и других иммунитетов помещений представительств иностранных государств. Так, согласно решению Международного Суда ООН 1980 г. по делу о захвате посольства и консульств США в Иране в 1979 г.3 от правительства Ирана требовалось «незамедлительно передать державе покровительнице помещения, имущество, архивы и документы посольства США в Тегеране и консульств США в Иране», а также отмечалась противоправность распространения в контролируемых иранским правительством СМИ документов, предположительно принадлежащих посольству США и изъятых нападавшими при его захвате. Данное решение, по мнению отдельных ученых, свидетельствует, что в случае, если бы власти Ирана представили в Международный Суд добытые таким незаконным путем материалы в качестве доказательств своих обвинений о вмешательстве США во внутренние дела Ирана и совершении США других преступлений, эти доказательства являлись бы недопустимыми . Однако по мнению Ю.Г. Дёмина неприкосновенность вряд ли должна распространяться на документы разведывательного характера; государство пребывания должно обладать возможностью «использовать в официальных целях не только документы разведок, но и документы самого представительства, если их характер очевидно несовместим с выполняемыми представительством функциями» .

Нормы международных договоров и национальных законов об иммунитете и неприкосновенности частной резиденции сотрудника зарубежного представительства и его семьи действуют в равной степени в отношении помещений, арендуемых за пределами территории зарубежного представительства, в том числе у частных лиц, и должны соблюдаться властями страны пребывания также в случаях, если носитель иммунитета фактически проживает в помещении без какого Ній бо юридического оформления. Разумеется, требовать этого от властей страны пребывания возможно лишь в случае, если они осведомлены о статусе такого жилища, поскольку на зарубежных представительствах обычно не лежит обязанность осуществлять соответствующее уведомление местных властей.

Иногда и сами представительства иностранных государств размещаются в квартирах многоэтажных жилых домов, зданиях бизнесцентров и т.д.

В международных договорах оговорены моменты начала и окончания действия иммунитетов и привилегий сотрудников зарубежных представительств и членов их семей , в отношении же неприкосновенности и иных иммунитетов помещений представительств и жилища этих лиц такие условия не установлены. Представляется, что указанные помещения пользуются неприкосновенностью и иммунитетом с момента начала действия соответствующего гражданско-правового договора (найма (поднайма), купли и т.д.) либо их фактической передачи представительству (или лицуйосителю иммунитета), в зависимости от того, какой из этих моментов наступит раньше. Соответственно прекращаются неприкосновенность и иммунитет помещений с момента прекращения действия гражданско-правового договора либо их фактического окончательного освобождения представительством (лицом), в зависимости от того, какой из этих моментов наступит позднее .