
ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО УГОЛОВНОГО ПРАВА

Р.А. Елисеев

Кафедра международного права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В статье показывается решающая роль межгосударственного экстрадиционного права и международного военно-уголовного права в процессе формирования международного уголовного права.

Ключевые слова: межгосударственное экстрадиционное право, международное военно-уголовное право, международное уголовное право.

1. Формирование и развитие межгосударственного экстрадиционного права.

Международное сотрудничество в области борьбы с преступностью является частью более широкого сотрудничества государств по вопросам международного уголовного права. Оно традиционно было связано с потребностями оказания правовой помощи по уголовным делам и, прежде всего, по выдаче преступников (экстрадиции) (1).

В этой части исследования мы проведем исторический анализ развития правовых основ экстрадиции — от зарождения на национальном уровне и до современной интернационализации, выявим ряд закономерных этапов эволюционного развития — от разовых договоренностей по выдаче преступников до появления эффективного механизма универсальной юрисдикции как основы функционирования современного международного уголовного права.

Более ста лет назад Ф.Ф. Мартенс писал, что «в учении о выдаче преступников сосредоточивается весь интерес международного уголовного права» [18. С. 391]. По мнению современного специалиста в области этого права В.П. Панова, именно с выдачи преступников берет свое начало международное уголовное право [22. С. 8]. И.И. Лукашук и А.В. Наумов также считают выдачу древнейшей формой взаимной помощи государств в борьбе с преступностью и относят ее к сфере международного уголовного права [17. С. 30].

Отец-основатель современной науки международного уголовного права, американский профессор Шериф М. Бассиуни выделяет четыре периода в истории развития экстрадиционного права:

1) с древних времен до конца XVII в., когда осуществлялась исключительно выдача политических противников, еретиков и перебежчиков;

2) с начала XVIII до середины XIX в., когда существенно возрастает число заключаемых договоров не только в отношении бунтовщиков, дезертиров и беглых военных, но также лиц, виновных в обычных преступлениях;

3) с 1833 по 1948 г., когда государства начали согласованную кампанию в отношении беглых преступников, совершивших деяния, не имеющие политических целей и наказуемые по общеуголовным законам;

4) период с 1948 г. по настоящее время, когда на первый план вышла необходимость построения системы международной безопасности и предупреждения преступлений против мира и безопасности человечества и определяющим стало углубление защиты прав человека в экстрадиционном процессе [34. Р. 4].

Признавая условность периодизации истории экстрадиционного права как первоначальной подотрасли международного уголовного права, мы предлагаем свой несколько видоизмененный вариант этой периодизации:

1. *Эпоха древности и раннего средневековья.* Появление квазиэкстрадиционных отношений, обусловленных политическими мотивами и основанных на межгосударственных соглашениях о возврате на родину инакомыслящих. Практика истребования врагов режима;

2. *Расцвет феодальных порядков и позднее средневековье.* Начало правовой регламентации института выдачи лиц, совершивших преступления, за которые предусмотрена смертная казнь;

3. *Эпоха буржуазных революций и становления Вестфальской системы.* Рост числа двусторонних международных договоров по вопросам экстрадиции между географически соседствующими государствами. Формирование института межгосударственной правовой помощи в поимке лиц, скрывающихся от правосудия;

4. *Эпоха промышленного переворота и двух мировых войн.* Интенсивный период в урегулировании института экстрадиции путем многосторонних договоренностей. Формирование национального (внутригосударственного) законодательства об экстрадиции;

5. *Эпоха «холодной войны» и транснациональной организованной преступности.* Распространение экстрадиции на случаи преследования за преступления против мира и безопасности человечества. Обустройство региональных систем экстрадиции в постнюрнбергский период. Принятие конвенций по региональным вопросам выдачи. Попытки универсальной кодификации института выдачи за общеуголовные преступления;

6. *Информационное общество и эпоха глобализации.* Принятие Римского статута МУС и трансформация права государств на выдачу преступников в их международно-правовое обязательство. Институт передачи под уголовную юрисдикцию МУС. Обновление концепции экстрадиции как разновидности межгосударственной правовой помощи.

С библейских времен преступление влекло за собой требование выдачи и возмездия, а отказ в удовлетворении чувства мести мог послужить *casus belli* [18. С. 384]. Так, израильтяне требовали выдачи жителей города Гиза, которые после изнасилования и убийства женщины из Израилева колена укрылись в

пределах Вениаминова колена. Отказ выдать и наказать виновных привел к войне и поражению Вениаминова колена [7. Гл. XV, ст. 9; Гл. XX, ст. 13].

В эпоху древности государства заключали между собой договоры о взаимном содействии в подавлении восстаний рабов и о выдаче беглецов [12. С. 11–18].

Таков знаменитый союзный договор египетского фараона Рамсеса II с хеттским царем Хеттушилем III (около 1278 г. до н.э., по другим данным — 1296 г. до н.э.) (2). Он является копией перевода с оригинала, составленного вавилонской клинописью, которая в ту эпоху служила для международной переписки. Этот договор является первым по времени сохранившимся документом подобного рода и чрезвычайно важен для истории международно-правовых отношений и становления экстрадиционного права. Обе стороны были изнурены длительной войной, продолжавшейся более пятнадцати лет. В хеттском войске даже начались восстания, вызванные тяготами затянувшейся борьбы. Оба царя закрепляли вечный мир и обещали друг другу помогать, удерживать захваченные ими страны в Азии и обязывались также выдавать друг другу политических беглецов. Так, в частности, говорилось: «Если Рамсес разгневется на своих рабов, когда они учинят восстание, и пойдет усмирять их, то заодно с ним должен действовать и царь хеттов... Если убежит из земли египетской один человек, или два или три, чтобы пойти к великому князю страны хеттов, великий князь страны хеттов должен схватить их и повелеть отправить обратно к Рамсесу II, великому правителю Египта». Как они сами, так и их имущество, жены, дети и слуги возвращаются в полной невредимости: «Да не казнят их, да не повредят их глаз, уст и ног» [15. Т. 1. С. 15].

Здесь прямо не указано, что подлежащие выдаче лица — это люди, совершившие преступление. Возврату подлежали люди, бежавшие из-под власти «владыки», чтобы «стать подданными другого». Как отмечает Н.А. Зелинская, это положение весьма характерно для раннего периода становления института экстрадиции, когда речь шла не о выдаче преступников, а о возврате беглецов — простых подданных или чаще всего политических противников [13. С. 101]. А.И. Бойцов также подтверждает, что с древних времен и вплоть до конца XVII в. выдача, будучи редким явлением, в основном имела место в отношении политических противников, а также в отношении еретиков и перебежчиков [8. С. 9]. Следует отметить, что ряд авторов не считают договор Рамсеса II и Хеттушиля III примером регламентации института выдачи преступников [12. С. 13; 28. С. 14].

Этот древнейший из известных нам памятников международного права послужил образцом для последующих договоров царств Древнего Востока, Греции и Рима. Так, древние афиняне согласились выдать македонскому царю Филиппу всех лиц, посягнувших на его жизнь, а ахейцы угрожали Спарте нарушением союза, если не будут выданы ее граждане, совершившие нападение на одну из деревень. Лакедемоняне объявили войну Мессинам за отказ выдать убийцу, а Лукул — Тиграну за его отказ выдать Митридата. Известны также случаи применения экстрадиции по отношению к беглым рабам [20. С. 44–49].

В истории Древнего Рима в качестве похожего примера выступают галлы, требовавшие выдачи напавшего на них Фабия, и римляне с аналогичным требова-

нием в отношении Аннибала, а также Катон, который потребовал выдачи Цезаря германцам за то, что тот начал с ними несправедливую войну [11; 20. С. 48].

При первом царе Ромуле римляне похитили женщин у племени сабинян. Те направили в Рим послов, которые потребовали возвращения женщин и выдачи похитителей, чтобы казнить последних. Как известно, ни того, ни другого не последовало, и вскоре началась война.

Тяжким считалось преступление против иностранных послов, находящихся под защитой богов, и оно рассматривалось как религиозное преступление, потому виновные подлежали смертной казни. При их выдаче специально оговаривалось, что выдавали для казни (*ad supplicium*). Так были выданы Карфагену два римлянина — Луций Минуций и Луций Манлий. Особый суд в Риме (*recuperatores*) разрешал вопрос о том, подлежит ли данный римский гражданин выдаче иностранному государству.

Средневековое экстрадиционное право начало свое развитие еще в эпоху франкской династии Каролингов. Так, в 797 г. при Карле Великом был заключен договор, который содержал первую правовую регламентацию выдачи лиц, обвиняемых в совершении преступлений, наказываемых смертной казнью. В ст. X этого договора устанавливалось, что если один из преступников, заслуживающих по саксонскому закону смертной казни, «искал убежища у королевского величества, то будет во власти короля выдать его для казни, или же с согласия саксонцев выслать преступника вместе с его женою и семейством и со всем, что ему принадлежит, за пределы отечества, в пределах своих королевств или на границу, куда ему угодно; и тогда они (саксонцы) будут считать его умершим» [28. С. 43].

Договоры Древней Руси с Византией несколько расширили рамки правовой помощи в уголовном порядке. Они уже предусматривали наказание за преступления, которые могли совершить русские люди на территории Византии, а греки — на территории Руси. В договоре князя Олега с греками 911 г. сказано о взаимных обязательствах по привлечению к уголовной ответственности за такие преступления, как убийство, грабеж, кража имущества, телесные повреждения и др. Статья 14 договора впервые определяла положения принципа выдачи преступников: «Между торгующими руссами и различными приходящими в Грецию и проживающими там, ежели будет преступник и должен быть возвращен в Русь, то руссы об этом должны жаловаться христианскому царю, тогда возьмут такового и возвратят его в Русь насильно». По мнению М.Ф. Владимирского-Буданова, процесс подобной передачи в обе стороны осуществлялся только после того, как было отправлено правосудие в Византии над виновным греком, и только потом его передавали русским для осуществления кровной мести. Русы же передавали своих соплеменников грекам после признания их виновными для осуществления там смертной казни [9. С. 308–309].

На следующем этапе развития института экстрадиции выдача преступников все еще рассматривается как уголовная кара, а не как акт судебной (правовой) помощи.

Средневековые международные обычаи и договоры запрещали государствам распространять свои уголовные законы на территорию других государств. В этот период формируется международный обычай предоставления иммунитета дипломатам, совершившим уголовно наказуемые деяния на территории принимающего государства. Существенно изменяется содержание института выдачи преступников, так как происходит узаконение права убежища, которое включало невыдачу властям лиц, преследуемых за политические убеждения. Местами, выдача из которых была недопустима, стали определенные священные места — храмы и монастыри. Еще одним препятствием для экстрадиции лиц, совершивших уголовные преступления, служил существовавший в феодальных государствах обычай закрепощения всех иностранцев, прибывших в страну без разрешения. В связи с этим экстрадиция по-прежнему оставалась формой расправы с политическими противниками, а не с преступниками.

Например, одним из наиболее ранних средневековых договоров, по которому договаривающиеся стороны обязались выдавать друг другу политических преступников, являлся трактат 1174 г. между английским королем Генрихом II и шотландским королем Вильгельмом.

Следует назвать в числе средневековых квазиэкстрадиционных соглашений договор 1242 г. между голландским князем Вильгельмом II и графом Брабанта Генри II, договор 1303 г. между английским королем Эдуардом III и французским королем Филиппом Красивым, договор 1376 г. между королем Карлом V и графом Савуа, договор 1497 г. фламандцев с Англией, договор 1661 г. между Данией и Англией и др. Все они касались главным образом бунтовщиков и обоюдных врагов, к числу каковых относились т.н. инакомыслящие.

В конце Средних веков, после заключения Вестфальского мира по итогам Тридцатилетней войны (1618–1648 гг.) складываются материальные и духовные предпосылки международного права. Как отмечает К. Иглтон, со времен Вестфальского мира принцип ответственности за международное правонарушение покидает туманное поле морали и вступает на почву, подготовленную для него международно-правовой практикой [36. Р. 6].

Основная часть первой сотни международно-правовых договоров по вопросам выдачи преступников за период с 1718 по 1830 г. связывала обязательства географически соседствующие государства, более других испытывавшие объективную потребность помогать друг другу в поимке лиц, скрывающихся от правосудия. То есть мы видим, что необходимость в урегулировании отношений по поводу выдачи преступников возникает прежде всего у географически сопредельных стран.

Но экстрадиция все еще обусловлена главным образом политическими мотивами, а также соседством и родственными или союзными отношениями. Поэтому положения о выдаче встречаются в большей части в союзных трактатах о дружбе. Более интенсивное сотрудничество государств по вопросам уголовного преследования объясняется тем, что в то время имело место массовое перемещение людей из одного государства в другое в связи с процессами индустриа-

лизации Европы и появлением новых видов транспорта, что вызвало проблемы в борьбе с грабителями на железных дорогах [8. С. 9–22].

Во французском декрете от 19 февраля 1791 г. был впервые использован термин «экстрадиция» (франц. *extradition*; лат. *ex* — из, вне и *traditio* — передача). Этим декретом регламентировались отдельные вопросы процедуры выдачи, а сам французский язык получил в конце XVIII в. официальное признание в качестве рабочего языка дипломатической переписки по делам о выдаче.

В XIX в. еще больше увеличилось количество многосторонних соглашений о выдаче преступников. Многие страны Европы и американского континента заключали договоры как друг с другом, так и с географически удаленными государствами. В 1802 г. был заключен Амьенский договор о выдаче преступников между Англией, Францией, Испанией и Нидерландами, ст. 20 которого содержала положение о выдаче лиц, обвиняемых в совершении убийства, умышленном банкротстве и подделке денежных знаков. Государства стали активно сотрудничать в борьбе с отдельными преступлениями международного характера и в первую очередь с рабством и работорговлей. В 1899 г. в Лондоне состоялся Международный конгресс по борьбе с торговлей женщинами в целях разврата.

Известную оригинальность привнесла в договорный процесс Великобритания, начавшая выстраивать систему параллельных экстрадиционных отношений со странами, образующими Британское Содружество Наций, с одной стороны, и со всеми иными государствами, — с другой. Кроме того, Великобритания, долгое время отличавшаяся либерализмом в отношении иммигрантов и неодобрительным отношением к процедуре выдачи, приняла специальный Закон об экстрадиции в 1870 г., который открыл интенсивный период в национальном урегулировании данного института [8. С. 19]. На основе ряда двусторонних договоров с другими государствами были учреждены смешанные международные трибуналы, компетентные принимать решения об уничтожении и конфискации морских судов, используемых в целях работорговли, а также решения о выдаче преступников государствам, в подданстве которых они состоят. Согласно этим договорам меры наказания за эти международные преступления определялись национальным законодательством государств-участников.

Существенное значение для формирования обычных и конвенционных норм экстрадиционного права имел бельгийский Закон об экстрадиции 1833 г., один из самых ранних актов в этой сфере. Он запретил выдачу лица за политические преступления, и это положение было впоследствии воспроизведено в ряде двусторонних и многосторонних договоров [26. С. 26].

В Российской империи теоретическому и практическому решению проблем экстрадиции способствовало то, что в начале XX в. она поддерживала договорные отношения и отношения на уровне дипломатических контактов в этой сфере со многими государствами Европы, Америки и Дальнего Востока. Серьезность подходов России к этой проблеме проявилась в принятии в 1911 г. специального Закона о выдаче преступников по требованиям иностранных госу-

дарств, который по уровню регламентации экстрадиционной деятельности соответствовал нормам даже современного международного права [24. С. 80].

К концу XIX в. массовым явлением стало заключение экстрадиционных соглашений с длинным и подробным перечнем преступных деяний. Например, их список в договоре Англии и Франции 1876 г. составлял 34 вида преступлений и проступков [6. С. 12]. Как замечает В.К. Звирбуль и В.П. Шупилов, если бы такая договорная практика продолжилась, то «к настоящему времени договоры о выдаче стали бы выглядеть как сравнительные кодексы двух стран» [12. С. 66].

К середине XX в. осуществление взаимной правовой помощи стало важным направлением сотрудничества государств, но экстрадиционные соглашения заключались преимущественно по блоковой схеме. Так, в 1952 г. Лига арабских государств приняла Конвенцию о выдаче, приступив к обустройству региональной системы экстрадиции. В Западной Европе были также приняты региональные акты — Европейские конвенции о выдаче 1957 г. и о взаимной правовой помощи по уголовным делам 1959 г., Конвенция государств Бенилюкса 1962 г., не ратифицировавших названную выше конвенцию 1957 г., а также Скандинавский договор о выдаче 1962 г.

Конец XX — начало XXI вв. характеризуется более тесным экстрадиционным взаимодействием в рамках системы ООН. Это вызвано тем, что данный последний этап ознаменовался новыми вызовами и угрозами: бомбовый терроризм, финансовая подпитка террористической деятельности, киберпреступность, похищение людей для трансплантации органов, изготовление радиологического оружия и др. Повышается роль ООН в кодификации института выдачи за общеуголовные преступления. 14 декабря 1990 г. на 45-й сессии ее Генеральной Ассамблеи в рабочем порядке был принят Типовой договор о выдаче, который вобрал в себя многие прогрессивные положения экстрадиционного права.

Постепенно на смену концепции выдачи пришла концепция экстрадиции, которую можно определить как форму межгосударственной правовой помощи. Переход на новую концепцию способствовал дальнейшему развитию практики экстрадиции, вывел ее за пределы собственно выдачи преступников, вследствие чего экстрадиция распространилась на более широкую область международно-правового сотрудничества между государствами. В значительной мере расширился круг участников экстрадиционной деятельности, объединились усилия государств и повысилась эффективность их международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

Нормы института экстрадиции на современном этапе охватывают более широкий круг вопросов, чем сфера выдачи. Выдача представляет собой лишь форму реализации процедуры экстрадиции. Экстрадиция может быть реализована в таких формах: 1) выдача; 2) отказ в выдаче; 3) отсрочка выдачи; 4) временная выдача; 5) экстрадиционный транзит; 6) передача.

В начале XXI в. межгосударственная правовая (судебная) помощь развивается под знаком обеспечения и защиты прав человека. Несмотря на расширение

контактов в этой сфере и увеличение количества лиц, выданных государствами друг другу, экстрадиция остается наиболее сложным видом правовой помощи.

Можно сделать вывод, что постепенно поменялась государственно-ориентированная концепция экстрадиции. Это было обусловлено совершенствованием сферы защиты прав человека в период после Второй мировой войны. Отныне экстрадируемое лицо признается самостоятельным субъектом международно-правовой практики с притязанием на защиту своих прав, гарантированных международными договорами или обычным международным правом [38].

С возникновением Международных трибуналов *ad hoc* и Международного уголовного суда (МУС) появилась новая форма доставки совершивших преступления лиц под юрисдикцию этих судебных учреждений. Такая форма доставки лиц получила название «передача» (англ. *surrender*). Будучи неразрывно связанной с институтом выдачи и базируясь на принципах, которые действуют в отношении института выдачи, эта новая процедура является, тем не менее, самостоятельной правовой категорией со своими отличительными чертами. Взаимоотношения государств в сферах экстрадиции и передачи различаются по основаниям возникновения, составу субъектов, целям, последствиям и т.д. Если в отношении экстрадиции потенциальная возможность нарушения прав человека позволяет отклонить запрос о выдаче, для передачи подобный подход вообще исключается, поскольку сама система расследования и разбирательства в МУС самым серьезным образом принимает во внимание «правозащитный фактор» [25].

Весь процесс исторического развития экстрадиционной процедуры свидетельствует о том, что она относится к числу тех процедур, обязательства по осуществлению которых основываются только на договорах, в отличие от обязательств, вытекающих в современном международном праве из запрещения таких актов, как геноцид др., которые не зависят от каких-либо договорных обязательств [26].

Принятие Римского статута МУС и первые пять лет деятельности Суда показали, что международное сообщество полностью осознало необходимость борьбы с международными преступлениями. Стало очевидно, что такая борьба должна носить универсальный характер, предполагающий снятие ограничений с института выдачи. Поэтому вполне закономерно трансформация права государства на выдачу преступников в их международно-правовое обязательство.

Проведенный историко-правовой анализ развития института экстрадиции показал его комплексный характер и подтвердил тезис, что экстрадиция является одной из самых ранних процедур в системе международного уголовного права. Анализ выявил, что рассматриваемый институт отражает в себе три важных компонента: суверенное право государства, гарантии прав человека и необходимость отправления правосудия (неотвратимость наказания). Это важнейшие концептуальные положения для всей системы международного уголовного права.

2. Формирование и развитие международного военно-уголовного права.

В данном разделе исследования мы рассмотрим исторические основы такого института, как ответственность за серьезные нарушения законов и обычаев

войны, который является общим смежным институтом в международном уголовном и международном гуманитарном праве. Эти положения стали основой формирования в международном праве уголовно-правовых запретов на развязывание и ведение агрессивных войн, совершение военных преступлений и отдельных преступлений против человечности.

Как верно заметил Н.Н. Полянский, законы и обычаи войны имели целью устранить наиболее жестокие способы и средства ведения войны и обеспечить защиту гражданского населения, а в случае их нарушения или явного несоблюдения — привлечь виновных к судебной ответственности [23. С. 68-72].

Для удобства исследования условно выделим в истории международного военно-уголовного права три основных периода:

1. Период Древнего мира и раннего Средневековья. В это время происходит первоначальная систематизация и доктринальная кодификация положений *jus ad bellum* (права справедливой войны) и *jus in bello* (законов и обычаев войны).

2. Период позднего Средневековья и Нового времени. Начало кодификации норм *jus contra bellum* (антивоенного права, или права предотвращения войны) и *jus post bellum* (права послевоенного, или постконфликтного урегулирования). Тенденция к гуманизации средств и методов ведения войны. Доктринальная разработка основ международного гуманитарного права.

3. Новейшее время. Формирование и развитие так называемого «Гаагского права» и «Женевского права». Кодификация норм международного права вооруженных конфликтов и обособление института ответственности за применение запрещенных средств и методов ведения войны.

Войны проходят через всю историю человеческой цивилизации, и за последние пять с половиной тысяч лет зафиксировано свыше 14 тыс. вооруженных столкновений, в которых погибло более трех с половиной миллиардов человек [14. С. 5]. И на всем протяжении истории сменяющие друг друга цивилизации неизменно стремились к ограничению насилия в период вооруженных столкновений. Ведь целью войны является прежде всего экономическая выгода от завоеваний и укрепление материального благополучия завоевателя. Это невозможно без защиты мирного населения и гражданских объектов. Поэтому постепенно стали вырабатываться нормы, направленные на защиту гражданских лиц и охрану объектов во время ведения боевых действий [5. С. 101–102].

В древнейших памятниках права мы находим сведения о нормах, в соответствии с которыми единственной целью войны объявляются экономические приобретения и уничтожение вооруженных сил противника.

Так, в древневавилонских Законах Хаммурапи 1750 г. до н.э. содержались статьи, закреплявшие права военнопленных и предусматривавшие ответственность за воинские и собственно военные преступления. Присвоение воинского имущества влекло за собой смертную казнь. Уклонение воина от похода или просто попытка выставить вместо себя наемника также карались смертной казнью. В древнекитайском трактате Сунь Цзы «Искусство войны» VI–V вв. до н.э. были впервые предложены правила ведения военных действий на основе благо-

надежности (синь) и гуманности (жэнь) и закрепили обязанности командующих по обеспечению правомерного поведения подчиненных во время вооруженного конфликта [41. Р. 117]. Наконец, в древнеиндийских Законах Ману II в. до н.э. — II в. н.э. содержалось четкое определение военного преступления и были изложены морально-нравственные правила ведения войны. Древнеиндийский раджа должен был всегда действовать без обмана и никогда не нападать вероломно. Во время войны запрещалось «поражать врагов вероломным оружием — ни зубчатым, ни отравленным, ни раскаленным на огне», «убивать оказавшегося на земле [если сам на колеснице], ни стоящего со сложенными руками [с просьбой о помиловании], ни того, у кого нет кольчуги, ни нагого, ни безоружного, ни того, который смотрит на сражение, не принимая в нем участия...».

В Древней Греции были убеждены, что существуют совершенно четкие юридические правила и моральные принципы ведения войны [16. С. 23–50; 21. С. 95–106]. Диодор в своих сочинениях описывал общие правила войны, указывал требования не прерывать перемирия, не убивать глашатая, а врага, который сдается, щадить (Diod. 30.18.2). Полибий в своем труде «Всеобщая история» писал, что несправедливая война и прежде всего война агрессивная не одобряется греками. Частное право на грабеж и репрессалии было общим делом для древних греков, и поэтому путем объявления «права на добычу» официально начинались враждебные действия и фиксировалось начало войны (Polyb. 4.36.3). При этом в древнегреческих полисах соблюдались такие законы и обычаи войны, как запрет убивать укрывавшихся в храмах при захвате городов; обмен или выкуп военнопленных и лишь в крайних случаях обращение их в рабство; неприкосновенность посланцев, жрецов и прорицателей даже во время военных действий [2. С. 12–13]. Так, еще во II в. до н.э. древнегреческий историк Фукидид писал, что казнь военнопленных считалась преступлением. Он также отмечал, что наемничество является несовместимым с правами и обычаями ведения войны [32. С. 141, 316].

Хотя в Древнем Риме военные обычаи достаточно строго регламентировали правила начала военных действий и объявления перемирия, но практически не ограничивали военное насилие: разрешалось убивать безоружных и обращать в рабство не только военнопленных, но и мирное население завоеванных территорий. Древнеримские стоики считали, что войну нельзя начинать без законной причины (*justa causa*), а лишь с целью защиты или восстановления справедливости и только после собрания совета жрецов-фециалов, если война объявлялась священной и законной (*bellum justum et pium*). Наконец, отметим немаловажный факт из поздней римской истории. В сборнике законов Восточной римской империи VI в. — «Военных законах Руффуса» (*Ex Ruffo Leges Militares*) были впервые закрепили составы военных преступлений и наказания за них: солдату, изнасиловавшему девушку, отрезали нос, а девушка получала третью часть его собственности; солдат, укравший что-либо где бы то ни было, должен был вернуть двойную стоимость украденного и уволиться с военной службы.

Интересно заметить, что уголовно-правовой запрет на применение ядов и отравленного оружия во время военных действий появился сначала в Коране, а затем перекочевал в Военный кодекс сарацинов [35. Р. 150].

Итак, мы видим, что постепенно в древневосточном и античном праве появились два основных запрета, впоследствии кодифицированных в международном уголовном праве: 1) нельзя применять определенные виды вооружений или ограничить их применение по причине причиняемых ими чрезмерных страданий (например, яды, отравленные и зажженные стрелы, зазубренные наконечники и др.); 2) запрещено вовлекать в боевые действия женщин, стариков и детей, и развязывать так называемую «слепую», или «греховную», войну (*bellum nefarium*).

Систематизация, доктринальное изучение и нормативное закрепление законов и обычаев войны продолжилось в средневековой Европе [37].

Распространение католицизма изменило отношение к войне и сделало более гуманными правила ее ведения. Неотвратимые и жестокие наказания ожидали тех, кто нарушал правила особого института «Мира Господа», который предоставлял в военное время защиту всем священнослужителям, женщинам, детям и пожилым людям, а также кто посягал на «Перемирие Господа», то есть запрещение каких-либо военных операций во время святых праздников [3. С. 133].

Впервые уголовное дело о жестоком обращении с мирным населением во время вооруженного конфликта рассматривалось в средневековой Англии в 1305 г., когда национальный лидер Шотландии Уильям Уоллас был признан виновным в массовом убийстве мирных жителей и приговорен к смерти. Другой громкий процесс проходил в 1474 г. по обвинению в военных преступлениях Петера фон Хагенбаха, губернатора г. Брейзах на Верхнем Рейне (Австрия). Он насаждал в городе режим произвола, террора и пыток с целью полного подчинения местного населения, а убийства, изнасилования, незаконное налогообложение и чрезвычайная по масштабам конфискация стали его обычной практикой. Все эти жестокие действия затронули также жителей соседних территорий, включая швейцарских купцов. В ответ коалиция союзников (Австрия, Франция, Берн, горожане и рыцари Верхнего Рейна) осадили Брейзах, а местные граждане выдали Хагенбаха эрцгерцогу Австрии, который организовал судебный процесс по делу «кровавого губернатора». Чрезвычайный трибунал состоял из 28 судей союзнической коалиции городов и государств, своего рода первый в истории международный суд *ad hoc*. Обвинитель заявил на процессе, что фон Хагенбах «втоптал в землю законы Божьи и человеческие», совершая убийства, насилие, лжесвидетельство и другие преступления, включая отдачу приказов его иностранным наемникам об убийстве мирных жителей. Формально большинство из этих преступлений было совершено еще до начала военных действий, и поэтому их сложно признать военными преступлениями. Но их можно рассматривать как ранние проявления того, что сегодня известно в качестве «преступлений против человечности» [40. Р. 15].

В ордонансе английского короля Ричарда II «Об управлении армией» 1386 г. устанавливались ограничения на ведение боевых действий и под страхом

смертной казни запрещались акты насилия в отношении женщин и безоружных священнослужителей, поджоги жилых домов и осквернение церквей. Король Франции Карл VII издал Орлеанский указ 1439 г., по которому возложил общую ответственность на военное командование за совершение любого преступления их подчиненными, даже без наличия умысла военачальника или иной формы преступного знания. Король Богемии Иржи Подебрад подготовил проект «Трактата об организации мира и безопасности» 1464 г., где потребовал не прибегать к оружию для решения споров, призвал к осуждению агрессоров, т.е. тех, «кто отважился любым способом нарушить нынешний мир», предложил понятие «незаконной войны», ввел ответственность за укрывательство и помощь виновным в нарушении мира, и выдвинул идею о создании главного органа государств — членов организации — общего собрания и специального суда с обязательной юрисдикцией по вопросам обеспечения всеобщего мира и безопасности [30. С. 108–112]. Законодательные ограничения ведения военных действий вошли в военные кодексы венгерского короля Фердинанда 1526 г., германского императора Максимилиана II 1570 г. и шведского короля Густава II Адольфа 1621 г. [33. С. 483].

Развитие уголовно-правовых норм международного гуманитарного права в эпоху средневековья демонстрирует два основных направления: 1) попытки запретить под страхом наказания некоторые виды оружия, в частности, арбалет, что, однако, не получило закрепления на практике, где господствовала теория «справедливой войны»; 2) закрепление уголовно-правового запрета на ведение военных действий против гражданского населения, что обусловлено вовлечением в войны не только отдельных армий и суверенных государств, но целых народов.

В эпоху Нового времени получает распространение тенденция к гуманизации средств и методов ведения войны, и воюющие стороны стали заключать соглашения об обмене военнопленными и гуманном обращении с ранеными и больными. Как верно подмечено в литературе, эта тенденция была обусловлена преобразованиями в военной сфере и развитием философии Просвещения с его идеалами гуманизма, высшей и рациональной формой милосердия и справедливости [29].

Отныне юриспруденция меньше интересуется простым правом прибегать к войне (*jus ad bellum*), поскольку оно является проблемой материальной правомерности войны («войны как санкции»). Формируется новая отрасль международного гуманитарного права с особым предметом в виде регламентации начала и окончания военных действий, прав, обязанностей и ответственности воюющих сторон и не затрагивающая причин, мотивов и целей вооруженного насилия.

Применительно к Российской империи стоит упомянуть о регламентации ответственности за преступные нарушения законов и обычаев войны в Соборном уложении Алексея Михайловича 1649 г., Уложении фельдмаршала Б. Шереметьева 1702 г. и Воинских артикулах 1715 г. Так, режим военного плена был распространен на комбатанта как военнослужащего регулярной армии и на партизана, воюющего в составе иррегулярных сил. Устанавливалась уголовная ответственность за неисполнение «повеления» начальника умышленно и по неос-

торожности. Но в то же время если подчиненный решит, что от исполнения приказа можно ожидать какого-либо несчастья или вреда, он обязан перед исполнением сообщить об этом своему командиру. Если же начальник оставит это без внимания, то подчиненный обязан исполнить то, что ему приказано. Категорически запрещалось убивать пленных после капитуляции воинской части, и впервые были введены наказания за нарушение правил гуманного отношения к раненым, больным, старикам, женщинам и детям. Под страхом смертной казни запрещалось грабить неприятельские города и села, занятые без сопротивления, и обязательно сохранять в неприкосновенности школы, больницы, церкви, частные здания в населенных пунктах, занимаемых русскими войсками.

«Отец международного права» Гуго Гроций в своем знаменитом трактате «О праве войны и мира» 1625 г. описал базисные правила гуманного обращения с мирным населением и осветил вопросы смягчения войны (*temperamente belli*). Английский философ Джон Локк объявил войну не только преступлением против народа или отдельных лиц, но и против всего человечества. Менее известный французский аббат Шарль-Ирине де Сен-Пьер предложил использовать международные судебные трибуналы, отказаться от *jus ad bellum* как исконного права государств применять силу, ввести в международное право ответственность государств за подготовку и развязывание войны, применять к нарушителям коллективные санкции, включая оправданную военную силу.

В XIX в. развитие технического прогресса, введение всеобщей воинской повинности и возрастание возможности вооруженных столкновений обусловили новый виток в развитии международного гуманитарного права и, как следствие, международного военно-уголовного права. Появился уголовно-правовой запрет наемничества, так как наемные войска все чаще нарушали нормы, направленные на защиту жертв войны, а их корыстная ориентация неоднократно являлась причиной грабежа гражданского населения. В 1870 г. в Великобритании был принят закон, квалифицирующий как правонарушение поступление на военную службу другого государства или побуждение к этому других лиц. Уголовно-правовой запрет наемничества существовал в законодательстве Канады, Бельгии и Швейцарии [4. С. 25]. В Российской империи в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. содержалась норма, аналогичная современному запрету наемничества (ст. 253).

В национальных кодификациях стали обособляться преступления военно-служащих, совершаемые ими в военное время и боевой обстановке (например, в Российской империи — это Военно-судебный устав 1867 г., Устав воинский о наказаниях 1868 г., Дисциплинарный устав 1869 г.) [27]. Так, в главу X Устава воинского о наказаниях была включена норма об ответственности за «самовольное занятие квартиры под военный постой, а равно за самовольное взятие подвод или же за другие действия, клонящиеся к стеснению обывателей» [31. С. 61]. Это положение было напрямую направлено на защиту гражданских лиц и объектов, и потому стала заметным шагом в формировании национальных предпосылок международного гуманитарного права.

Другим ярким примером успешного международного ограничения и кодификации норм об ответственности за военное насилие стало принятие Декларации о морской войне 1856 г., в которой были запрещены пиратство и каперство как международные преступления.

Примерно в то же время по поручению президента США А. Линкольна был подготовлен «Кодекс Либера» и введен в действие в 1863 г. под названием «Приказ № 100 “Инструкция полевым войскам США”». Он регулировал отношения по защите жертв войны и вводил уголовную ответственность индивидов за нарушение правил ведения военных действий. Для прогрессивного развития этих положений на универсальном (международном) уровне по инициативе императора Александра II выдающийся русский юрист-международник Ф.Ф. Мартенс подготовил проект Конвенции о законах и обычаях войны. Он включил в нее два важных правила: 1) считать лиц, виновных в нарушении законов и обычаев войны, в случае их задержания не военнопленными, а преступниками, подлежащими военно-уголовному суду; и 2) в случае невозможности привлечь к ответственности действительно виновных прилагать репрессалии к командирам и офицерам неприятельских войск, более всего виновным в проступках своих подчиненных [10. С. 481]. Затем уже в Гаагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г. была впервые закреплена норма об ответственности воюющей стороны, нарушившей «Положение о законах и обычаях сухопутной войны», за все деяния, совершенные лицами, входящими в состав ее вооруженных сил.

В XX в. сформировалась целостная система источников, определяющих правила ведения вооруженных конфликтов международного и немеждународного характера, и перечень преступных нарушений этих правил. Концептуальной основой для формулирования составов военных преступлений послужили принципы гуманности, защиты гражданского населения и мирных (гражданских) объектов, ограничения воюющих в выборе средств и методов ведения военных действий [1].

Таким образом, анализ истории становления и развития международного уголовного права позволяет сделать вывод о том, что решающую роль в его формировании сыграли два направления: межгосударственное экстрадиционное право и международное военно-уголовное право.

ПРИМЕЧАНИЯ

- (1) В большинстве юридических словарей и энциклопедий термины *выдача преступников* и *экстрадиция* признаются синонимами. Например: «*Выдача преступников (экстрадиция)* — передача преступника государством, на территории которого он находится, другому государству по требованию последнего для привлечения к уголовной ответственности или исполнения вступившего в законную силу приговора». Авторы учебника «Международное право» вносят следующие существенные уточнения: а) словосочетание *выдача преступников* не согласуется с текстами нормативных правовых актов; юридически более точной является формулировка ч. 2 ст. 63 Конституции РФ: *выдача лиц, обвиняемых в совершении преступления*; б) слово *экстрадиция* в россий-

ских официальных документах не применяется; в) в международных актах, как правило, применяется термин *выдача* (*выдача лиц*); г) следует разграничивать термины *выдача* и *передача* (передача осужденного для отбывания наказания в государстве его гражданства), которые нередко рассматриваются как синонимы. «На самом деле — это самостоятельные и различные по юридическому содержанию понятия, самостоятельные правовые институты» [19. С. 406].

- (2) Его иероглифический текст был высечен на стенах храмов Карнака и Рамессеума в Фивах. Лучшее издание египетского текста см. [39].

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Адельханян Р.А.* Военные преступления в современном праве. — М.: ИГП РАН, 2003.
- [2] *Арцибасов И.Н.* Международное право. Законы и обычаи войны. — М., 1975.
- [3] *Балан О.И.* Возникновение и развитие международного уголовного правосудия // Московский журнал международного права. — 2003. — № 3.
- [4] *Барчет В., Робек Д.* Солдаты на продажу. — М., 1979.
- [5] *Бахтигареева А.Р.* История возникновения и развития международного уголовного права // Московский журнал международного права. — 1995. — № 2.
- [6] *Бессарабов В.Г., Волобуев В.П.* Процесс экстрадиции в Соединенном Королевстве и Российской Федерации. — М., 2006.
- [7] Библия. Книга судей.
- [8] *Бойцов А.И.* Выдача преступников. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004.
- [9] *Владимирский-Буданов М.Ф.* Обзор истории русского права. — Ростов н/Д., 1995.
- [10] Восточная война и Брюссельская конференция. — СПб., 1879.
- [11] *Грбарь В.Э.* Римское право в истории международных правовых учений. — Юрьев, 1901.
- [12] *Звирбуль В.К., Шутилов В.П.* Выдача уголовных преступников. — М., 1974.
- [13] *Зелинская Н.А.* Международные преступления и международная преступность: Монография. — Одесса, 2006.
- [14] *Зотов В.Д.* Война, политика, право (Навстречу Третьей конференции мира) // Московский журнал международного права. — 1999. — № 2.
- [15] История дипломатии: В 3 т. — М., 1959. — Т. 1.
- [16] *Кащеев В.И.* Война и понятие справедливости у греков в эпоху эллинизма // Античный мир и археология. Вып. 9. — Саратов, 1993.
- [17] *Лукашук И.И., Наумов А.В.* Выдача обвиняемых и осужденных в международном уголовном праве. — М., 1998.
- [18] *Мартенс Ф.Ф.* Современное международное право цивилизованных народов: В 2 т. — СПб., 1900. — Т. 2.
- [19] Международное право: Учебник для вузов. 2-е изд., изм. и доп. / отв. ред. Г.В. Игнатьенко и О.И. Тиунов. — М.: НОРМА, 2002.
- [20] *Никольский Д.П.* О выдаче преступников по началам между народного права. — СПб., 1884.
- [21] *Павловская А.И.* Полибий о рабстве в III–II вв. до н.э.: война как источник рабства // Вестник древней истории. — 1963. — № 3. — С. 95–106.
- [22] *Панов В.П.* Международное уголовное право. — М., 1997.
- [23] *Полянский Н.Н.* Исторические прецеденты привлечения к ответственности преступников войны // Исторический журнал. — 1943. — Вып. 1.
- [24] *Родионов К.С.* Закон Российской империи 1911 года об экстрадиции // Государство и право. — 2003. — № 7.

- [25] Сафаров Н.А. Передача лиц Международному уголовному суду и институт экстрадиции: некоторые вопросы разграничения // *Азербайджанский юридический журнал*. — 2003. — № 3.
- [26] Сафаров Н.А. Экстрадиция в международном уголовном праве. Проблемы теории и практики. — М.: Волтерс Клувер, 2005.
- [27] Сидоренко В.Н. История развития военно-уголовного законодательства России об ответственности за неисполнение приказа // *Право в Вооруженных Силах*. — 2005. — № 2.
- [28] Симсон Э. О невыдаче собственных подданных. Международно-правовое исследование. — СПб., 1892.
- [29] Трикоз Е.Н. Исторические основы международного военно-уголовного права // *Право в Вооруженных Силах*. — 2007. — № 4.
- [30] Ульянова Н.Н. 500-летие трактата Иржи Подебрада об организации мира и безопасности // *Советского государство и право*. — 1965. — № 1.
- [31] Уставы военно-уголовные. — Петроград, 1915.
- [32] Фукидид. История / пер. с греч. Г.А. Стратановского. — Л., 1981.
- [33] Эрен К. Гуманитарное право в Военном кодексе, опубликованном в качестве декрета в 1621 г. королем Швеции Густавом II Адольфом // *Международный журнал Красного Креста*. — 1996. — № 11.
- [34] Bassiouni Ch.M. International Extradition and World Public Order. — N.Y., 1974.
- [35] Bassiouni M.Ch., Badr Gamal. The Shari'ah: Sources, Interpretation and Rule-Making // *Journal of Islamic and Near Eastern Law*. — 2002. — Vol. 1.
- [36] Eagleton C. The Responsibility of States in International Law. — N.Y., 1928.
- [37] Keen M.H. The Laws of War in the Late Middle Ages. — London, 1965.
- [38] Knoops G.-J.A. Surrendering to International Criminal Court: Contemporary Practice and Procedures. — N.Y., 2002.
- [39] Muller W.M. Der Bündnisvertrag-Ramses II und des Chetiterkorigs. Mitteilungen der Vorderasiatischen Gesellschaft. — Bd. V., 1905.
- [40] Schwarzenberger G. International Law as Applied by International Courts and Tribunals. — London, 1968. — Vol. II. The Law of Armed Conflict.
- [41] Womack B. The Development and Recent Applications of the Doctrine of Command Responsibility: With Particular Reference to the Mens Rea Requirement // *International Crime and Punishment. Selected Issues*. — 2003. — Vol. 1.

THE HISTORY OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL LAW

R.A. Eliseev

The Department of International Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

The article shows a resolute role of the interstate extradition law and the international military criminal law in formation and development of the international criminal law.

Ключевые слова: interstate extradition law, international military criminal law, international criminal law.