

УДК 343.1

**РЕАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО СТАТУСА
ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА,
ПОЛЬЗУЮЩИХСЯ ИММУНИТЕТОМ
ОТ ЮРИСДИКЦИИ СТРАНЫ ПРЕБЫВАНИЯ**

К. А. Самойлик

Воронежский государственный университет

Поступила в редакцию 15 января 2014 г.

Аннотация: рассматриваются вопросы, связанные с особенностями реализации уголовно-процессуального статуса иностранных граждан и апатридов. Анализируется содержание иммунитета указанных лиц от юрисдикции страны пребывания. Предлагаются меры по совершенствованию деятельности профессиональных субъектов уголовного судопроизводства в ходе производства по делам с участием иностранных граждан и лиц без гражданства.

Ключевые слова: иностранные граждане и лица без гражданства, уголовно-процессуальный статус, иммунитет от юрисдикции страны пребывания.

Abstract: the article deals with issuers related to the peculiarities of the implementation of the criminal procedure the status of foreign citizens and persons without citizenship. Analyzes the content of immunity from the jurisdiction on the said persons of the host country. Proposed measures to improve the work of professional actors in criminal proceedings in the course of production with the participation of foreign citizens and persons without citizenship.

Key words: foreign citizens and persons without citizenship, criminal-judicial status, immunity from jurisdiction of country of stay.

Непрерывное возрастание «мобильности» граждан различных стран, связанной с реализацией возможности нахождения по различным причинам в иностранных государствах, актуализирует проблему иммунитета иностранных граждан и лиц без гражданства¹. Наличие уголовно-процессуального иммунитета у субъекта уголовного судопроизводства, в отношении которого осуществляется уголовное преследование, несомненно, является фактором, осложняющим производство по уголовному делу².

253

¹ Об иммунитетах в уголовном судопроизводстве см.: Трухачев В. В. Иммунитеты в уголовном судопроизводстве Российской Федерации // Правовая наука и реформа юридического образования. Воронеж, 1999. № 10. С. 223–237; Зиновьева Н. М. Об иммунитетах иностранных граждан при применении мер процессуального принуждения // Общество и право. 2008. № 3. С. 220–223.

² Подробнее о критериях сложности уголовного дела см.: Трухачев В. В., Шишкина М. Н. Правовая и фактическая сложность уголовного дела // Уголовное право и криминология : современное состояние и перспективы развития. Воронеж, 2013. С. 223–235; Трухачев В. В. Критерии сложности уголовного дела в уголовном судопроизводстве // Ученые записки Орловского гос. ун-та. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2012. № 2. С. 388–392.

В связи с этим теоретический и практический интерес представляет вопрос о моменте начала и окончания действия иммунитета иностранных граждан и лиц без гражданства от юрисдикции страны пребывания. Действующая редакция ч. 2 ст. 3 УПК РФ не содержит определенного ответа по вопросу начала действия уголовно-процессуального иммунитета. Более того, она дает некоторые основания для вывода о том, что лицо начинает им пользоваться только после получения несогласия иностранного государства или международной организации на то, чтобы указанные действия производились в отношении определенного лица. Такой вывод предопределяет следующее: вопрос о введении в действие иммунитета находится в компетенции иностранного государства либо международной организации. До принятия соответствующего решения государством или международной организацией конкретное лицо, в отношении которого решается вопрос о проведении процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, указанный иммунитет, а следовательно, и его потенциальный обладатель, находятся не в режиме «пользования», а в режиме «ожидания».

Думается, указанный вывод, равно как и вытекающее из него следствие, являются ложными. Иммунитет от производства процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, возникает у определенных субъектов не вследствие решения определенного иностранного государства или международной организации, а вследствие общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации. Иностранное государство или международная организация может принять решение о снятии, лишении данного иммунитета с определенного лица, но не наделять его этим иммунитетом. Лица, которые вошли в круг субъектов, указанных в общепризнанных принципах и нормах международного права и международных договорах страны пребывания, являются пользователями уголовно-процессуального иммунитета. В соответствии с ч. 2 ст. 3 УПК РФ иностранное государство или международная организация могут принять решение о полном или частичном лишении иммунитета определенного пользователя. Решение выражается в согласии данного государства или организации на производство в отношении этого лица процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ. Таким образом, представители органов уголовной юстиции страны пребывания должны принимать во внимание действие уголовно-процессуального иммунитета сразу же после заявления лица о том, что он является иностранным гражданином, который входит в круг пользователей этим иммунитетом на основе общепризнанных принципов и норм международного права. Помимо такого заявления должностные лица и органы, осуществляющие уголовное судопроизводство, при решении вопроса о применении такого иммунитета должны учитывать любую иную информацию о том, что конкретное лицо является его пользователем в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права.

Практическое значение данного вывода заключается в следующем: до получения информации о решении о полном или частичном лишении

иммунитета определенного пользователя и согласия иностранного государства или международной организации на производство в отношении его процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, производство таких действий в отношении лиц, указанных в ч. 2 ст. 3 УПК РФ, является неправомерным.

Иной подход, согласно которому до принятия решения по поводу «юридической силы» уголовно-процессуального иммунитета государством или международной организацией указанный иммунитет и его потенциальный обладатель находятся не в режиме «пользования», а в режиме «ожидания», дает основания для злоупотреблений правоохранительных органов страны пребывания.

При этом представители указанных органов могут производить процессуальные действия в отношении определенных иностранных лиц, в том числе применять меры процессуального принуждения, ссылаясь на то, что они были проведены до момента получения информации о наличии и объеме иммунитета у конкретного иностранного гражданина. Повторим, что иностранное государство или международная организация не представляют рассматриваемый иммунитет, а решают вопрос о его полном или частичном лишении, отказе в иммунитете. Таким образом, до получения информации о согласии на производство процессуальных действий, т.е. до лишения указанного иммунитета, он априори считается действующим.

В литературе некоторыми авторами предлагалось включить в приложение к УПК РФ бланк запроса в МИД РФ и бланк согласия (несогласия) иностранного гражданина, обладающего каким-либо иммунитетом на производство с его участием процессуальных действий³.

Думается, в данном случае практическая необходимость реализации данных предложений отсутствует. Необходимо учитывать следующие обстоятельства:

– законодательное закрепление бланков процессуальных документов как единых и неизменных стандартов не может учитывать всех особенностей доказывания по конкретному уголовному делу;

– закрепление в уголовно-процессуальном законе бланков процессуальных документов относится к числу факторов, которые лишают уголовно-процессуальный закон высокого уровня стабильности, поскольку нормы УПК РФ, касающиеся производства процессуальных действий в силу объективных факторов подлежат непрерывной корректировке. Изменение, дополнение указанных норм требует постоянного изменения и бланков документов, закрепляющих процессуальную регламентацию указанных действий;

– законодатель максимально сократил раздел 19 УПК РФ, в котором закреплялась регламентация применения бланков процессуальных документов. Так, в ч. 4 ст. 474 УПК РФ утратили силу все положения,

³ См.: Жукова Н. А. Производство по уголовным делам с участием иностранных граждан в досудебных стадиях в Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2003.

за исключением ч. 4, касающейся способов выполнения процессуальных документов. В соответствии с Федеральным законом от 5 июня 2007 г. полностью утратила силу глава 57 УПК РФ, в которой устанавливался перечень процессуальных документов.

Более продуктивным, по нашему мнению, является закрепление в УПК РФ дополнительных процессуальных гарантий, касающихся оперативности направления запросов в МИД РФ о том, пользуется ли соответствующее лицо иммунитетом и каков его объем.

Отметим, что обязанность установления уголовно-процессуального иммунитета у определенного иностранного гражданина лежит на органах страны пребывания, осуществляющих уголовное судопроизводство. Указанные органы не должны перекладывать бремя доказывания факта обладания иммунитетом на лицо, вовлекаемое ими в орбиту уголовного судопроизводства. Более того, как вытекает из положений ст. 11 УПК РФ, на суд, прокурора, следователя и дознавателя возложена обязанность охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Отметим, что нарушение иммунитета иностранного гражданина от производства процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, влечет ответственность должностных лиц указанных органов.

В то же время отсутствие достоверного знания о наличии или отсутствии уголовно-процессуального иммунитета сковывает действия правоохранительных органов, не позволяет им осуществлять процессуальные действия с участием иностранного гражданина, направленные на закрепление следов преступления и установление его участников. Таким образом, органы уголовной юстиции страны пребывания в равной мере должны быть заинтересованы в оперативном получении информации о том, пользуется ли соответствующее лицо иммунитетом и каков его объем.

С учетом изложенного считаем обоснованным дополнение ст. 3 УПК РФ ч. 3 следующего содержания. При возникновении необходимости производства процессуальных действий в отношении лиц, указанных в ч. 2 ст. 3 УПК РФ, дознаватель, следователь, прокурор и суд немедленно сообщают об этом в МИД РФ для скорейшего получения информации о том, пользуется ли соответствующее лицо иммунитетом и каков его объем.

В УПК РФ прямо не указан объем согласия или несогласия иностранного государства или международной организации на производство процессуальных действий, предусмотренных УПК РФ, в отношении потенциального пользователя иммунитета. В уголовно-процессуальном законе четко не определено, необходимо ли получение согласия органами, осуществляющими уголовное судопроизводство в Российской Федерации, на производство всех процессуальных действий, независимо от их характера и содержания, либо необходимо получение согласия на производство каждого действия в отдельности. Представляется, что в данном случае приоритет в решении подобного вопроса принадлежит иностранному государству или международной организации. За иностранным государством либо международной организацией остается также «пос-

леднее слово» при ответе на вопрос: производство каких именно процессуальных действий разрешается в отношении пользователя иммунитета, а каких – нет. Следует поддержать содержащуюся в литературе рекомендацию, согласно которой в запросе органа расследования о наличии у иностранного гражданина иммунитета целесообразно, в зависимости от обстоятельств дела, формулировать также просьбу об объеме иммунитета. В запрос следует включать просьбу о сообщении информации об отказе представляемого государства от иммунитета полностью, т.е. от иммунитета от уголовной и уголовно-процессуальной юрисдикции, или применительно к конкретным процессуальным действиям⁴.

В связи с рассмотренными положениями требует разрешения ряд спорных вопросов, касающихся применения ч. 2 ст. 3 УПК РФ в практике уголовного судопроизводства, когда речь идет о задержании лица по подозрению в совершении преступления.

Проблемы реализации указанных положений, как правило, возникают при наличии следующих ситуаций.

1. Представители правоохранительных органов страны пребывания сталкиваются на месте преступления с лицом, совершающим преступление либо непосредственно после его совершения. После фактического задержания лицо заявляет, что оно является иностранным гражданином, и на него распространяется иммунитет от юрисдикции страны пребывания. До указанного заявления представители правоохранительных органов не обладали какими-либо сведениями об указанном лице.

2. Представители правоохранительных органов страны пребывания непосредственно сталкиваются на месте преступления с фактом совершения преступления гражданином иностранного государства, в отношении которого у них имеется информация о том, что данный гражданин обладает правом на использование иммунитета от юрисдикции страны пребывания на основании ч. 2 ст. 3 УПК РФ.

Не только теоретический, но и практический интерес имеет вопрос о правомерности задержания указанных иностранных граждан по подозрению в совершении преступления. По нашему мнению, необходимо учитывать, что в уголовном судопроизводстве Российской Федерации задержание подразделяется на два вида: фактическое задержание и задержание подозреваемого как меры процессуального принуждения. Подчеркнем, что фактическое задержание представляет собой ограничение личной свободы индивида, но в отличие от уголовно-процессуального задержания, трактуемого в п. 11 ст. 5 УПК РФ, не является мерой процессуального принуждения, применяемой органом дознания, дознавателем, следователем.

В специальной литературе подчеркивается, что фактическое задержание производится, как правило, до возбуждения уголовного дела, без

⁴ См.: *Литвишко П. А.* Некоторые вопросы международного сотрудничества органов предварительного расследования // *Международное уголовное право и международная юстиция.* 2011. № 4. С. 16.

постановления органа дознания, дознавателя, следователя и представляет собой «захват» на месте совершения преступления⁵.

В тех случаях, когда представителям правоохранительных органов личность и статус фактически задержанного лица доподлинно не известны, ситуация упрощается. Представители правоохранительных органов не обладают в такой ситуации достоверной информацией о том, что лицо является потенциальным носителем иммунитета от юрисдикции страны пребывания, а также о том, что оно является гражданином иностранного государства.

Ситуация осложняется в том случае, если представители правоохранительных органов обладают информацией, что фактически задержанное лицо является иностранным гражданином. Еще более тщательного подхода требует принятие процессуальных решений в случаях, когда у правоохранителей имеется информация, что фактически задержанное иностранное лицо является или с высокой степенью вероятности может являться носителем иммунитета от юрисдикции страны пребывания на основании ч. 2 ст. 3 УПК РФ.

Думается, фактическое задержание иностранного гражданина, даже если речь идет о гражданине, пользующемся иммунитетом от юрисдикции страны пребывания, в определенных случаях бывает объективно необходимым и является допустимым. Представители правоохранительных органов любого государства, тем более государства, претендующего на статус «правового», не могут выступать в роли сторонних наблюдателей совершения общественно опасных действий конкретным лицом, независимо от его процессуального статуса. Фактическое задержание, безусловно, является обоснованным в случае, когда оно направлено на пресечение работниками органов уголовной юстиции совершаемого в их присутствии общественно опасного деяния определенного лица, даже если имеются основания предполагать, что указанное лицо является носителем уголовно-процессуального иммунитета страны пребывания.

В правоприменительной практике правоохранительных органов Российской Федерации, равно как и других стран, имели место случаи фактического задержания «с поличным» иностранных граждан – носителей иммунитета от юрисдикции страны пребывания. Например, по данным Российского агентства правовой и судебной информации в ночь с 13 на 14 мая 2013 г. органами контрразведки ФСБ России при попытке вербовки сотрудника одной из российских спецслужб был задержан кадровый сотрудник центрального разведывательного управления США Р. К. Фогл.

Указанное лицо работало под прикрытием должности третьего секретаря политического отдела посольства США в Москве. При нем были обнаружены технические средства, письменные инструкции для вербуемо-

⁵ См.: *Токарева М. Е.* Проблемы задержания лица по подозрению в совершении преступления в условиях действия УПК РФ // Реализация положений УПК РФ в расследовании преступлений. М., 2004. С. 13–22 ; *Конах Е. И., Парфенова М. В.* Процессуальный статус и обеспечение прав подозреваемого. М., 2005. С. 20 ; и др.

го российского гражданина, крупная сумма денег и средства изменения внешности. Задержанный был доставлен в приемную ФСБ РФ и после проведения необходимых процедур передан официальным представителям посольства США⁶.

Представляют интерес результаты проведенного нами опроса профессиональных субъектов уголовного судопроизводства по поводу возможности и правомерности фактического задержания лица, в отношении которого имеется информация о том, что оно является носителем иммунитета от производства процессуальных действий.

Отношение респондентов к данному вопросу предопределялось их процессуальной функцией. Большинство опрошенных следственных (88 %), прокурорских (74 %) работников считают такие задержания обоснованными. В то же время подавляющее большинство адвокатов (89 %) высказалось против возможности проведения фактического задержания носителей уголовно-процессуального иммунитета даже при пресечении общественно опасного деяния. Видимо, в данном случае следует ориентироваться на мнение судей, которые не могут выступать ни на стороне защиты, ни на стороне обвинения (ч. 3 ст. 15 УПК РФ). Примерно половина (54 %) опрошенных судей высказались за правомерность проведения фактического задержания рассматриваемой категории лиц.

В связи с реальной возможностью в целях пресечения общественно опасных действий фактического задержания лица, являющегося пользователем уголовно-процессуального иммунитета, необходимо закрепить дополнительные процессуальные гарантии указанных лиц. Данные гарантии должны касаться уведомления посольства или консульства о фактическом задержании в целях пресечения общественно опасных действий лица, в отношении которого имеется информация, что оно является носителем иммунитета от производства процессуальных действий.

В ст. 96 УПК РФ, касающейся уведомления о задержании гражданина или подданного другого государства, речь идет об уведомлении представительств иностранных государств после проведения процессуального задержания. По существу, в данной норме речь идет о процессуальном задержании гражданина или подданного другого государства, не имеющего уголовно-процессуального иммунитета или лишённого его на законных основаниях. Такое уведомление производится не позднее 12 часов с момента задержания. Попутно отметим, что в некоторых ведомственных актах установлено требование направления спецдонесения в центральный аппарат правоохранительного ведомства о задержании подозреваемого, являющегося сотрудником посольств, консульств, представительств других государств. Так, направление таких донесений является обязательным в органах Следственного комитета РФ⁷.

⁶ См.: Задержание иностранных граждан по подозрению в шпионаже в России в 2009–2013 гг. URL: [http // rapsinews.ru](http://rapsinews.ru)

⁷ См.: *Литвишко П. А.* Правовые основы международного сотрудничества Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации // Рос. следователь. 2010. № 20.

Однако при фактическом задержании лица, в отношении которого имеется информация, что оно является пользователем иммунитета от производства процессуальных действий, ситуация, как правило, не терпит каких-либо отлагательств. Как органы уголовной юстиции, принявшие меры к пресечению общественно опасных действий лица, так и само указанное лицо заинтересованы в скорейшем выходе из правовой неопределенности. Правоохранительные органы заинтересованы в продолжении расследования, создании полноценной доказательственной базы, установлении причастности лица к расследуемым событиям, что крайне затруднительно без проведения процессуальных действий в отношении указанного лица и применения мер процессуального принуждения. Лицо, в отношении которого имеется информация, что оно является пользователем иммунитета от производства процессуальных действий, как правило, заинтересовано в скорейшем использовании данного иммунитета. Существует еще одна заинтересованная сторона – это представители иностранного государства, гражданином или подданным которого является фактически задержанное лицо. Она заинтересована как в эффективной правовой защите интересов государства, так и своего гражданина.

С учетом изложенного предлагается дополнить ч. 3 ст. 96 следующим положением. В случае фактического задержания гражданина или подданного другого государства, в отношении которого имеется информация, что он является пользователем иммунитета от производства процессуальных действий, орган дознания, дознаватель или следователь незамедлительно уведомляют об этом посольство или консульство этого государства. Попутно отметим, что обязанность подобного незамедлительного уведомления о задержании, не ограниченного 12-часовым периодом, установлена для некоторых участников уголовного судопроизводства, в частности о задержании несовершеннолетнего подозреваемого, незамедлительно извещаются его законные представители (ч. 3 ст. 423 УПК РФ).

Важным аспектом оперативности использования уголовно-процессуального иммунитета гражданами иностранных государств и лицами без гражданства является вопрос об обязанности представления подразделениями Министерства иностранных дел о наличии указанного иммунитета у определенного лица и объеме данного иммунитета. Интересы правосудия требуют, чтобы такая информация была представлена как можно быстрее. Некоторые авторы предлагают установить конкретный срок представления такой информации Министерством иностранных дел. Так, Н. М. Зиновьева считает, что следует установить конкретные временные рамки (к примеру, 10 рабочих дней) предоставления Министерством иностранных дел ответа на запрос о наличии либо отсутствии иммунитета у конкретного иностранного гражданина⁸. Думается, что предлагаемый срок является явно неприемлемым. Общеизвестно, что ус-

⁸ См.: *Зиновьева Н. М.* Об иммунитетах иностранных граждан при применении мер процессуального принуждения // *Общество и право.* 2008. № 3.

пех расследования большинства уголовных дел определяется оперативностью и эффективностью производства первоначальных процессуальных действий. Промедление с их производством влечет ряд неблагоприятных последствий: сокрытие следов преступления, утрату их криминалистической ценности с течением времени; возможность субъектов совершения преступления скрыться от органов расследования; возможность оказания неблагоприятного воздействия на жертв и очевидцев преступления и т.д.⁹

⁹ Подробнее об этом см.: Трухачев В. В. Преступное воздействие на доказательственную информацию. Воронеж, 2000 ; *Его же*. Уголовно-процессуальные меры обеспечения безопасности участников уголовного судопроизводства // Вестник Воронеж. гос. ун-та. Серия: Право. 2013. № 1 (14). С. 278–288.

Воронежский государственный университет

Самойлик К. А., аспирант кафедры уголовного права

E-mail: v.truhachev@law.vsu.ru

Тел.: 8(473) 2208-338

Voronezh State University

Samoilic K. A., Post-graduate Student of the Criminal Law Department

E-mail: v.truhachev@law.vsu.ru

Tel.: 8(473) 2208-338