



Institut suisse de droit comparé
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
Istituto svizzero di diritto comparato
Swiss Institute of Comparative Law

E-Avis ISDC 2017-015

STRAFBARKEIT IM AUSLAND BEGANGENER STRAFTATEN

Strafrechtliche Verantwortlichkeit für Taten im Rahmen von UN-Einsätzen

Stand: 02.08.2017

Vorgeschlagene Zitierweise: J. Fournier / J. Curran / A. Aronovitz / K. Aryal / G. Carrel / St. De Dycker
L. Heckendorn Urscheler / I. Pretelli / H. von Senger / J. Skala / M. Sychold / K. T. Druckman,
Strafbarkeit im Ausland begangener Straftaten von UN-Einsätzen, Stand 02.08.2017,
E-Avis ISDC 2017-15, verfügbar unter www.isdc.ch.

Dieses Dokument darf ausschliesslich zu privaten Recherchezwecken heruntergeladen werden. Jegliche Vervielfältigung zu anderen Zwecken, ob als Ausdruck oder elektronisch, bedarf der Zustimmung des Instituts. Das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung lehnt jede Haftung aus einer anderweitigen als der akademischen Verwendung des Textes ab.

E-Avis ISDC

Série de publications électroniques d'avis de droit de l'ISDC / Elektronische Publikationsreihe von Gutachten des SIR / Serie di pubblicazioni elettroniche di pareri dell'Istituto svizzero di diritto comparato / Series of Electronic Publications of Legal Opinions of the SICL

ZUSAMMENFASSUNG – EXECUTIVE SUMMARY

Im Auftrag des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) hat das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR) ein rechtsvergleichendes Gutachten verfasst über die Strafbarkeit im Ausland begangener Taten sowie über die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Taten im Rahmen von Auslandseinsätzen der Vereinten Nationen (UN). Hierfür hat das SIR die Rechtsordnungen von zwanzig Staaten untersucht, nämlich der zehn wichtigsten truppenstellenden Länder und der zehn wichtigsten geldgebenden Länder. Es handelt sich um Äthiopien, Australien, Bangladesch, Burkina Faso, China, Deutschland, Frankreich, Ghana, Indien, Italien, Japan, Kanada, Nepal, Pakistan, Ruanda, Russland, Senegal, Spanien, das Vereinigte Königreich (England) sowie die Vereinigten Staaten von Amerika (USA).

Das SIR hat die Rechtsordnungen auf die folgenden Punkte hin untersucht: (1.) strafrechtliche Verfolgbarkeit im Ausland begangener Taten, (2.1.) aktives Personalitätsprinzip, (2.2.) passives Personalitätsprinzip, (2.3.) Universalkompetenz, (2.4.) *double criminality*, (2.5.) Beschränkung auf bestimmte Taten, (2.6.) Besondere Erheblichkeit), (3.1.) Besondere Regelungen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit von UN-Personal und (3.2.) Besondere Regelungen für die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Soldaten. Das Ergebnis dieser Untersuchung hat das SIR in einem vergleichenden Teil zusammengefasst, der aus vergleichenden Tabellen sowie aus vergleichenden Bemerkungen besteht. Letztere werden ergänzt durch Schlussbemerkungen, welche unter rechtlichen Gesichtspunkten die Frage untersuchen, ob es bei der strafrechtlichen Verfolgung von Taten, die durch UN-Beamte und -Experten sowie durch Soldaten im Rahmen von UN-Auslandsmissionen begangen werden, Strafbarkeitslücken gibt und ob diese durch eine neue internationale Konvention geschlossen werden könnten.

Zu den einzelnen Rechtsordnungen lässt sich stark zusammenfassend Folgendes festhalten:

Im **äthiopischen** Recht finden sich eine Reihe von allgemeinen Vorschriften, die die verschiedenen Konstellationen für die Strafbarkeit im Ausland begangener Taten regeln. Diese Vorschriften knüpfen sowohl an das aktive als auch an das passive Personalitätsprinzip an und fordern dabei jeweils das Vorliegen von *double criminality*. Auf Grundlage der Universalkompetenz können Auslandstaten durch und gegen Ausländer verfolgt werden, sofern das äthiopische Recht die Todesstrafe oder eine mindestens zehnjährige Haftstrafe vorsieht. Ebenfalls bei Vorliegen von *double criminality* können auch äthiopische Beamte und Diplomaten strafrechtlich verfolgt werden, die im Ausland Immunität geniessen. Für durch Soldaten begangene Straftaten sind Militärgerichte zuständig.

In **Australien** sind auf Bundesebene lediglich solche Auslandstaten strafrechtlich verfolgbar, für welche das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht. Hierfür existieren vier verschiedene Kategorien mit verschiedenen Voraussetzungen für eine solche Strafbarkeit, wobei drei Kategorien das Vorliegen von *double criminality* fordern. Grundsätzlich gilt dies jedoch nur im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips und der Universalkompetenz; das passive Personalitätsprinzip kommt nur in einem Fall und auch dann lediglich mit Zustimmung des Generalstaatsanwaltes zur Anwendung. Australien verfügt über eine separate Militärgerichtsbarkeit, die für im Inland begangene Taten militärischer Natur sowie für im Rahmen von Auslandseinsätzen begangene Straftaten zuständig ist.

In **Bangladesch** sind Auslandstaten nur in sehr geringem Umfang strafrechtlich verfolgbar. In einer Abkehr von der *Common Law*-Tradition gilt zwar das aktive Personalitätsprinzip für alle im Strafgesetzbuch geregelten Straftaten, wobei anderweitig normierte Straftaten einer ausdrücklichen Regelung bedürfen. In allen Fällen ist allerdings die Zustimmung der Regierung erforderlich. Jedoch kennt das Strafrecht Bangladeschs weder das passive Personalitätsprinzip noch die Universalkompetenz. Straftaten durch Soldaten unterfallen der Militärgerichtsbarkeit.

Burkina Faso verfügt über eine allgemeine Vorschrift zum aktiven Personalitätsprinzip, wonach im Ausland begangene Verbrechen durch eigene Staatsbürger stets, Vergehen bei Vorliegen von *double criminality* verfolgt werden können. Zur Anwendung des passiven Personalitätsprinzips ist stets *double criminality* erforderlich. Straftaten gegen den Staat sind im Rahmen der Universalkompetenz verfolgbar. Zwar existieren in Burkina Faso zwei Militärgerichte, jedoch befassen sich diese lediglich mit einfachen Gesetzesverstößen.

Das **chinesische** Recht knüpft jegliche strafrechtliche Verfolgung von Auslandstaten an die Erheblichkeit der Tat. So müssen die Straftaten nach chinesischem Recht mindestens mit einer dreijährigen Haftstrafe bedroht sein. Im Rahmen des passiven Personalitätsprinzips und der Universalkompetenz muss ausserdem das Erfordernis der *double criminality* vorliegen, wobei sich auf Grundlage der Universalkompetenz verfolgbare Taten gegen den Staat richten müssen. Das chinesische Recht schreibt ausdrücklich vor, bei Straftaten durch Personen, die Immunität geniessen, diplomatische Kanäle zu nutzen. Vermutlich würde bei Sexualdelikten die Immunität nicht respektiert werden. Für den Einsatz von Soldaten im Rahmen von UN-Auslandsmissionen scheint es spezielle Regelungen zu geben, die jedoch der Geheimhaltung unterliegen. Auch für Soldaten sind die ordentlichen Gerichte in Strafsachen zuständig.

Das **deutsche** Strafrecht verfügt einerseits über allgemeine Regelungen zum aktiven und passiven Personalitätsprinzip, wobei in beiden Fällen *double criminality* erforderlich ist. Andererseits gibt es gleichzeitig auch Kataloge mit bestimmten im Ausland begangene Straftaten, welche ohne diese Voraussetzung verfolgt werden können und die teilweise an die Staatsbürgerschaft, teilweise an den Wohnsitz der Person anknüpfen. Auf Grundlage der Universalkompetenz verfolgbare Auslandstaten sind abschliessend in einem Katalog aufgelistet. Zwar sind für Straftaten durch Soldaten die ordentlichen Gerichte zuständig, allerdings ist die örtliche Zuständigkeit auf einen Gerichtsbezirk konzentriert.

Frankreich gestattet grundsätzlich die strafrechtliche Verfolgung von Auslandstaten im Rahmen des aktiven und des passiven Personalitätsprinzips, bei Vergehen durch einen Franzosen jedoch nur, wenn auch *double criminality* vorliegt. Zudem reicht für bestimmte Sexualdelikte gegen Minderjährige der ständige Wohnsitz in Frankreich aus, der Täter muss nicht Franzose sein. Ebenso können bestimmte, insbesondere auf Zwangsheirat gerichtete Straftaten auch dann verfolgt werden, wenn das Opfer minderjährig ist und seinen ständigen Wohnsitz in Frankreich hat. Straftaten gegen den Staat sind auf Grundlage der Universalkompetenz verfolgbar. Zuständig für Straftaten durch Soldaten sind besondere Militärgerichte, die jedoch Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit sind.

In **Ghana** sind Auslandstaten nur in sehr beschränktem Masse strafrechtlich verfolgbar. Im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips können lediglich Ghanaer bestraft werden, die für staatliche Einrichtungen arbeiten, die einen Mord begehen oder die öffentliche Gelder veruntreuen oder verschwenden. Das passive Personalitätsprinzip kommt in Ghana nicht zur Anwendung, die Universalkompetenz lediglich für einige aufgelistete Straftaten. Grundsätzlich sind für Straftaten durch Soldaten Militärgerichte zuständig. Die ordentlichen Gerichte sind nur dann zuständig, wenn es sich um im Inland begangenen Mord, Totschlag oder Vergewaltigung handelt.

Indien hat in Abkehr von der *Common Law*-Tradition eine allgemeine Vorschrift eingeführt, aufgrund welcher das aktive Personalitätsprinzip für alle im Strafgesetzbuch geregelten Straftaten gilt, wobei jedoch die Zustimmung durch die Zentralregierung erforderlich ist. Bei Straftaten, die in anderen Gesetzen geregelt sind, muss die Verfolgbarkeit im Ausland begangener Taten ausdrücklich geregelt sein. Das passive Personalitätsprinzip kommt in Indien nicht zur Anwendung. Terroristische Taten und ihre Finanzierung sowie in internationalen Verträgen geregelte Straftaten können auf Grundlage der Universalkompetenz strafrechtlich verfolgt werden. Indien hat eine separate Militärgerichtsbarkeit,

welche insbesondere bei Mord, Totschlag und Vergewaltigung an Zivilisten im Ausland oder während des Dienstes sowie bei bestimmten Sexual- und Korruptionsdelikten zuständig ist. Für andere Straftaten sind die ordentlichen Gerichte zuständig. Auch bei den genannten Taten ist jedoch eine Anklage vor den ordentlichen Gerichten möglich, wenn das Militärgericht die Tat nicht verfolgt.

Italien knüpft die Verfolgbarkeit von Auslandstaten an die Erheblichkeit der jeweiligen Tat. Das aktive Personalitätsprinzip findet Anwendung bei Verbrechen mit einer Mindestfreiheitsstrafe von drei Jahren oder auf Antrag des Justizministers oder des Opfers. Amtsmissbrauch durch italienische Beamte ist hingegen ohne besondere Schwere der Tat verfolgbar. Zur Anwendung des passiven Personalitätsprinzips muss es sich um ein Verbrechen mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr handeln. Im Rahmen der Universalkompetenz können sowohl Straftaten gegen den Staat verfolgt werden als auch Verbrechen mit einer Mindestfreiheitsstrafe von drei Jahren, wenn der Täter im Inland aufgegriffen wird. Für keine der genannten Konstellationen fordert das Gesetz das *double criminality*. Dennoch leitet die Literatur aus dem Rechtsmässigkeitsgrundsatz ab, dass Auslandstaten auch nach dem Recht des Tatortes strafbewehrt sein müssen. Das italienische Recht sieht für Amtsmissbrauch durch italienische Beamte eine Ausnahme von der Immunität vor. Für Auslandstaten durch Soldaten sind besondere Militärgerichte zuständig. Höchste Instanz ist jedoch der ordentliche Kassationsgerichtshof.

Nach **japanischem** Recht können nur bestimmte Katalogtaten strafrechtlich verfolgt werden, wenn sie im Ausland begangen wurden. Dies gilt sowohl für das aktive als auch für das passive Personalitätsprinzip sowie für die Universalkompetenz. Zudem nennt das Gesetz verschiedene Auslandstaten, die verfolgbar sein sollen, wenn sie durch japanische Beamte begangen werden. Zwar sieht das Gesetz dies nicht vor, jedoch fordert die Literatur im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips, dass auch *double criminality* vorliegen muss und dass die Strafe nicht höher sein darf als am Tatort angedroht. Straftaten, die durch Soldaten begangen werden, werden vor den ordentlichen Gerichten verhandelt.

In **Kanada** sind Auslandstaten nach Bundesrecht nur in beschränktem Masse strafrechtlich verfolgbar, nämlich nur, wenn dies für die jeweilige Straftat explizit geregelt wird. Im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips ist dies insbesondere bei bestimmten Sexualdelikten gegen Kinder der Fall, im Rahmen des passiven Personalitätsprinzips bei Korruption gegen Beamte, wobei dort *double criminality* erforderlich ist. In Kanada werden Straftaten durch Soldaten vor Militärgerichten verhandelt.

Nach geltendem **nepalesischem** Recht besteht keine allgemeine Regel zur strafrechtlichen Verfolgung von Auslandstaten. Letztere ist somit nur möglich, wenn dies für die jeweilige Straftat ausdrücklich gesetzlich geregelt wird. Das passive Personalitätsprinzip ist für organisiertes Verbrechen sowie für Menschenhandel vorgesehen, eine Form des aktiven Personalitätsprinzips für durch nepalesische Beamte begangene Korruptionstaten. Eine Art Universalkompetenz besteht bei Korruption, organisiertem Verbrechen sowie Geldwäscherei, bei Geldwäscherei jedoch nur, wenn Nepal als Ein- oder Ausfuhrland dient und wenn *double criminality* vorliegt. Grundsätzlich sind für Straftaten durch Soldaten Militärgerichte zuständig. Hierfür finden sich jedoch verschiedene Ausnahmen, insbesondere für Tötungsdelikte und Vergewaltigung sowie für im Rahmen von UN-Friedensmissionen gegen einen Staatsbürger des Gastlandes begangene Taten.

Pakistan sieht, in Abkehr von der *Common Law*-Tradition, eine allgemeine Vorschrift für das aktive Personalitätsprinzip vor, wobei Auslandstaten auf dieser Grundlage lediglich dann verfolgbar sind, wenn die Territorial- oder die Zentralregierung dem zustimmt. Handelt es sich bei der Tat um einen Tatbestand, der ausserhalb des Strafgesetzbuches geregelt ist, so kann diese nur verfolgt werden, wenn dies ausdrücklich für Auslandstaten geregelt ist. Das passive Personalitätsprinzip findet in Pakistan keine Anwendung und auch die Universalkompetenz gilt nur bei Straftaten, die in bestimmten

internationalen Konventionen geregelt sind. Für Straftaten durch Soldaten sind die Militärgerichte zuständig.

Das **ruandische** Recht sieht sehr weitreichende Regelungen zum aktiven und zum passiven Personalitätsprinzip vor. Beide sind uneingeschränkt anwendbar, wobei der Täter im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips schon zum Zeitpunkt der Tat die ruandische Staatsbürgerschaft gehabt haben muss. Das Universalitätsprinzip findet auf internationale und grenzüberschreitende Taten Anwendung. In Ruanda sind die Militärgerichte für Straftaten durch Soldaten zuständig.

Russland verfügt über recht weitreichende Vorschriften zur Strafbarkeit von Auslandstaten. Auf Grundlage des aktiven und des passiven Personalitätsprinzips ist dies ohne weitere Voraussetzungen nötig, wobei beide Prinzipien auch auf Staatenlose mit ständigem Wohnsitz in Russland anwendbar sind. Im Rahmen der Universalkompetenz sind nicht nur Straftaten verfolgbar, die in internationalen Konventionen geregelt sind, sondern auch solche Taten, die sich gegen die Interessen der Russischen Föderation richten. Inwiefern Immunität in Russland respektiert wird, ist unklar. Russland verfügt zwar über besondere Militärgerichte, diese sind jedoch Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit.

Das **senegalesische** Recht enthält allgemeine Vorschriften zum aktiven sowie zum passiven Personalitätsprinzip. Demnach ist die strafrechtliche Verfolgung von Auslandstaten möglich, beim aktiven Personalitätsprinzip bei Vergehen jedoch nur, wenn auch *double criminality* vorliegt. Bei bestimmten Straftaten reicht für eine Anknüpfung an das passive Personalitätsprinzip aus, wenn das Opfer seinen Wohnsitz im Senegal hat. Die Universalkompetenz findet lediglich auf bestimmte Straftaten Anwendung. Für Taten durch Soldaten sind zwar ordentliche Gerichte zuständig, jedoch welche, die über eine spezielle Ausbildung verfügen.

In **Spanien** können Auslandstaten im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips verfolgt werden, wenn *double criminality* vorliegt und wenn sich Opfer oder Staatsanwalt an ein spanisches Gericht wenden. Für das passive Personalitätsprinzip hingegen sieht das Gesetz lediglich einen Katalog mit bestimmten Taten vor. Auf Grundlage der Universalkompetenz können insbesondere solche Taten verfolgt werden, die sich gegen die spanische Verwaltung richten. Grundsätzlich respektiert das spanische Recht Immunität, jedoch sollen nach der Rechtsprechung UN-Mitarbeiter und -Experten wegen Sexualdelikten strafrechtlich verfolgt werden können. Auslandstaten durch Soldaten werden vor Militärgerichten verhandelt.

Das **Vereinigte Königreich** sieht keine allgemeinen Vorschriften für Auslandstaten vor. Solche können lediglich dann verfolgt werden, wenn dies ausdrücklich geregelt ist. Während es für das aktive Personalitätsprinzip entsprechende Vorschriften bei einzelnen Tatbeständen gibt, findet das passive Personalitätsprinzip keine Anwendung. Bestimmte Sexualdelikte gegen Minderjährige können auch dann verfolgt werden, wenn der Täter zwar Ausländer ist, seinen ständigen Wohnsitz jedoch im Inland hat und wenn zusätzlich *double criminality* vorliegt. Auch die Universalkompetenz kann nur dann angewendet werden, wenn dies explizit geregelt ist. Bei Sexual- und Korruptionsdelikten scheint dies nicht der Fall zu sein. Im Vereinigten Königreich sind Militärgerichte für Straftaten durch Soldaten zuständig.

In den **USA** muss die strafrechtliche Verfolgbarkeit von Auslandstaten ausdrücklich entweder beim jeweiligen Straftatbestand oder in Präzedenzfällen festgelegt sein. Für das aktive Personalitätsprinzip sowie für die Universalkompetenz finden sich entsprechende Vorgaben sowohl in Gesetzen als auch in der Rechtsprechung. Für das passive Personalitätsprinzip hingegen kann derzeit ausschliesslich auf Rechtsprechung zurückgegriffen werden, wobei in den jeweiligen Fällen in der Regel gleichzeitig auch auf andere Prinzipien abgestellt wird. In den USA gibt es eine Militärgerichtsbarkeit, die für Straftaten durch Soldaten zuständig ist.

INHALTSVERZEICHNIS

ZUSAMMENFASSUNG – EXECUTIVE SUMMARY	2
INHALTSVERZEICHNIS	6
I. SACHVERHALT	7
II. FRAGEN	8
III. ANALYSE	10
A. ÄTHIOPIEN	10
B. AUSTRALIEN	17
C. BANGLADESCH	30
D. BURKINA FASO	36
E. CHINA	39
F. DEUTSCHLAND	50
G. FRANKREICH	60
H. GHANA	67
I. INDIEN	74
J. ITALIEN	81
K. JAPAN	89
L. KANADA	100
M. NEPAL	109
N. PAKISTAN	115
O. RUANDA	122
P. RUSSLAND	125
Q. SENEGAL	132
R. SPANIEN	136
S. VEREINIGTES KÖNIGREICH (ENGLAND)	148
T. VEREINIGTE STAATEN VON AMERIKA	154
IV. VERGLEICHENDE BEMERKUNGEN	167

I. SACHVERHALT

Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) hat das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR) damit beauftragt, ein rechtsvergleichendes Gutachten über die Strafbarkeit im Ausland begangener Taten zu erstellen, mit besonderem Blick auf Taten, die durch Beamte und Experten der Vereinten Nationen sowie durch Soldaten der nationalen Kontingente bei Gelegenheit ihrer Auslandsmissionen begangen werden. Im Rahmen dieses Gutachtens soll das SIR die Rechtsordnungen der folgenden Länder untersuchen: Äthiopien, Australien, Bangladesch, Burkina Faso, China, Deutschland, Frankreich, Ghana, Indien, Italien, Japan, Kanada, Nepal, Pakistan, Ruanda, Russland, Senegal, Spanien, das Vereinigte Königreich (England) sowie die Vereinigten Staaten von Amerika. Hierbei handelt es sich um die zehn wichtigsten truppenstellenden Staaten sowie um die zehn wichtigsten geldgebenden Staaten für Auslandsmissionen der Vereinten Nationen.

Hierzu hat das EDA dem SIR die folgenden Informationen zur Verfügung gestellt:

« Le but de l'expertise est de faire le point sur les règles nationales permettant de poursuivre les infractions commises par les officiels de l'ONU en mission (experts, fonctionnaires et militaires). Le rapport d'expertise permettrait de nourrir les discussions au sein de l'Assemblée générale des Nations Unies et de se faire une meilleure idée de la proposition de convention, recommandée en 2006 par le *Group of legal experts* (A/60/980). Cette étude répond à un besoin de clarification, dès lors que des interrogations subsistent quant à l'ampleur des lacunes en matière de juridiction et quant à l'utilité d'une convention dans ce domaine. Le nombre d'États à prendre en considération est limité. Pour arriver à un résultat représentatif, il est proposé de prendre en compte les 10 principaux contributeurs de troupes (TCCs) ainsi que les 10 principaux contributeurs au financement des opérations de maintien de la paix (qui sont par ailleurs aussi des TCCs). »

II. FRAGEN

L'étude viserait à répondre aux questions suivantes :

Französisch

1. **La législation nationale permet-elle de poursuivre et juger les auteurs de crimes (crimes sexuels, corruption) commis hors du territoire du pays concerné ?**
2. **Si oui, quelles sont les conditions de l'exercice de cette compétence :**
 - 2.1. Compétence personnelle active (nationalité de l'auteur / présence sur le territoire national) ?
 - 2.2. Compétence personnelle passive (nationalité de la victime / présence sur le territoire) ?
 - 2.3. Compétence universelle (si oui, conditionnée ou limitée / pour quels crimes) ?
 - 2.4. Limite par la condition de la double incrimination (compétence seulement si l'acte est incriminé aussi au lieu de commission) ?
 - 2.5. Compétence limitée à certains types d'infractions ?
 - 2.6. Seuil de gravité exigé ?
3. **Selon le droit national, la qualité de fonctionnaire / d'expert en mission de l'ONU ou de personnel militaire d'un contingent national constitue-t-elle un obstacle à l'exercice de cette compétence :**
 - 3.1. En ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis, y a-t-il des règles ou conventions spécifiques pour les fonctionnaires, experts et le personnel militaire de l'ONU ? Si oui, lesquelles ?
 - 3.2. En ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis, y a-t-il des règles générales pour le personnel militaire (pas lié à l'ONU) ? Si oui, lesquelles ?

Deutsch

1. **Erlaubt es das nationale Recht, Täter von Straftaten (Sexualdelikte, Korruption), die ausserhalb des Staatsgebietes des jeweiligen Staates begangen wurden, strafrechtlich zu verfolgen und zu verurteilen?**
2. **Wenn ja, welche sind die Voraussetzungen für das Ausüben dieser Kompetenz:**
 - 2.1. Aktives Personalitätsprinzip (Staatsangehörigkeit des Täters / Aufenthalt im Staatsgebiet)?
 - 2.2. Passives Personalitätsprinzip (Staatsangehörigkeit des Opfers / Aufenthalt im Staatsgebiet)?
 - 2.3. Universalkompetenz (wenn ja, beschränkte oder umfassende / für welche Delikte)?
 - 2.4. Beschränkung durch Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit (nur kompetent, wenn die Handlung auch am Tatort strafbar ist)?
 - 2.5. Kompetenz auf bestimmte Straftaten beschränkt?
 - 2.6. Besondere Erheblichkeit erforderlich?
3. **Stellt der Status als Amtsträger / Experte einer UNO-Mission oder als Militärpersonal eines nationalen Kontingents ein Hindernis bei der Ausübung dieser Strafverfolgungskompetenz dar:**
 - 3.1. Gibt es im Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung von Taten besondere Regelungen oder Konventionen für Amtsträger, Experten oder Militärpersonal der UNO? Wenn ja, welche?
 - 3.2. Gibt es im Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung von Taten allgemeine Regelungen für Militärpersonal (ohne Bezug zur UNO)? Wenn ja, welche?

Englisch

1. **Does the national legislation provide for the prosecution and conviction of offenders of crimes (sexual offences, corruption) that have been committed outside the territory of the country concerned?**

2. **If so, what are the conditions for exercising such jurisdiction?**
 - 2.1. Active personal jurisdiction (nationality of the offender/presence on national territory)?
 - 2.2. Passive personal jurisdiction (nationality of the victim/presence on national territory)?
 - 2.3. Universal competence (if so, limited or comprehensive/regarding which crimes)?
 - 2.4. Limited by the condition of double criminality (for example, jurisdiction only if the act is also a criminal offence in the place where it is committed)?
 - 2.5. Jurisdiction limited to certain types of crimes?
 - 2.6. Minimum level of seriousness required?

3. **According to national law, does the status of UN official or expert on mission or as military personnel of a national contingent of a State party constitute an impediment to the exercise of such jurisdiction?**
 - 3.1. With regard to criminal liability for offences, are there any special regulations or conventions applying to UN officials, experts and military personnel? If so, what are they?
 - 3.2. With regard to criminal liability for offences, are there any general regulations applying to military personnel (no link to the UN)? If so, what are they?

III. ANALYSE

A. ÄTHIOPIEN

1. Prosecuting and sentencing offenders of criminal offences (sexual offences, corruption) committed outside of the national territory

Criminal offences in Ethiopia are primarily contained in the *2004 Criminal Code*,¹ (the “Criminal Code”) in force since 19th May 2005. The Criminal Code adopts a similar framework to that of its predecessor, the 1957 Penal Code, and is organised into three parts. Part I, the General Part, sets out rules common to all serious offences; Part II, the Special Part, sets out particular offences, including military offences; and Part III is known as the *Code of Petty Offences*.

Article 3 of the Code considers other laws of a penal nature as being part of Ethiopian criminal law, and that general principles embodied in the Criminal Code will be applied to such other criminal legislation, unless expressly stated otherwise. One such principle is that of *principal* and *subsidiary* judicial jurisdiction, as recognized by Articles 11 to 20 of the Criminal Code. Principal jurisdiction refers to original jurisdiction to try offenders, whereas subsidiary jurisdiction describes cases where the offence does not directly and chiefly concern Ethiopia but where an Ethiopian court substitutes a foreign court in trying an offender who ought to have been (but has not been) tried in a foreign country.² There are a number of grounds on which Ethiopian courts may have jurisdiction to try offences committed in foreign countries, including sexual offences and crimes related to corruption.³

Sexual offences are contained in the Criminal Code, and include the following:

- *Rape*: defined as compelling a woman to submit to sexual intercourse, outside wedlock, whether by the use of violence or grave intimidation, or after having rendered her unconscious or incapable of resistance.⁴
- *Sexual Outrages Accompanied by Violence*: defined as, by the use of violence or grave intimidation, or after having in any other way rendered his victim incapable of offering resistance, compelling a person of the opposite sex to perform or to submit to an act corresponding to the sexual act, or any other indecent act.⁵
- *Taking Advantage of the Distress or Dependence of a Woman*: defined as procuring from a woman sexual intercourse or any other indecent act by taking advantage of her material or mental distress or of the authority he exercises over by virtue of his position, function or capacity as protector, teacher, master or employer, or by virtue of any other like relationship.⁶
- *Sexual Outrages on Minors between the Ages of Thirteen and Eighteen Years*.⁷
- *Sexual Outrages Committed on Infants*.⁸

¹ *Ethiopia Criminal Code 2004* (Proclamation No. 414/2004), 9 May 2005, available at <http://www.refworld.org/docid/49216b572.html> (20.06.2017).

² Elias Nour Stebek, *Principles of Ethiopian Criminal Law – A Textbook*, 2013, American Bar Association, Addis Ababa, p.35.

³ The various grounds for such jurisdiction are discussed in detail in section 2 of this country report, below.

⁴ The Criminal Code, Article 620.

⁵ *Ibid*, Article 622.

⁶ *Ibid*, Article 625.

⁷ *Ibid*, Article 626.

⁸ *Ibid*, Article 627.

It should also be noted that article 270 makes it a war crime under the Criminal Code for a person to, among other things, organise, order or engage in, “*compulsion to acts of prostitution, debauchery or rape,*” in violation of rules of public international law and of international humanitarian conventions in time of war, armed conflict or occupation.⁹

The Criminal Code also contains a section entitled “*Crimes Against Public Office*” which sets out a number of offences designated as corruption crimes committed by public servants in breach of trust and good faith. “*Public servant*” is defined as any person who temporarily or permanently performs functions being employed by, or appointed, assigned or elected to, a public office or a public enterprise.¹⁰ “*Public office*” refers to any office fully or partially financed by government budget, and which performs the functions of the federal or regional governments.¹¹

Offences of corruption set out in this Section of the Criminal Code are expressed as being committed by public servants. Article 404(2) clarifies however, that the same offences may be committed by others who seek to obtain for themselves or procure for another an undue advantage or injure the right of another by promising, offering, giving or agreeing to give an undue advantage to a public servant or who give such undue advantage to a public servant in consideration for an act of public office.

Potentially relevant offences include:¹²

- *Abuse of Power*
- *Corrupt Practices*
- *Acceptance of Undue Advantages*
- *Maladministration*
- *Unlawful Disposal of Object in Charge*
- *Appropriation and Misappropriation in the Discharge of Duties*
- *Traffic in Official Influence*
- *Illegal Collection or Disbursement*
- *Undue Delay of Matters*
- *Taking Things of Value without or with Inadequate Consideration*
- *Possession of Unexplained Property*

A further chapter falling under the Title “*Crimes Against Public Office*” lists crimes against public office by third parties. These include “*Soliciting of Corrupt practices*”¹³, “*Giving Things of Value Without or With Inadequate Consideration*”¹⁴ and “*Acting as a Go-Between*”¹⁵. Given the definition of “*Public Office*” as referring to an office which performs functions of the Ethiopian Federal or Regional Governments, it is, however, unclear whether such offences may only be committed with regard to the State of Ethiopia or whether they would also be prosecuted in Ethiopia in connection with corrupt practices concerning the public servants of a foreign state.

⁹ *Ibid*, Article 270(f).

¹⁰ *Ibid*, Article 402(1).

¹¹ *Ibid*, Article 402(2).

¹² The following are set out and defined at articles 407-419 of the Criminal Code.

¹³ *Ibid*, Article 427.

¹⁴ *Ibid*, Article 428

¹⁵ *Ibid*, Article 429.

A number of military crimes of potential relevance to sexual offences and corruption are also contained in the Criminal Code. These are addressed in section 3.2. of this country report, below.

2. If yes: Conditions

The bases for principal and subsidiary jurisdiction of Ethiopian courts to try criminal offences committed outside of the national territory are various. Grounds for extra-territorial jurisdiction are set out at Articles 13-18 of the Criminal Code.¹⁶

The grounds on which Ethiopian courts may claim *principal* jurisdiction over crimes committed abroad are with regard to:

- Any person in a foreign country who commits a crime against the State of Ethiopia, its safety or integrity, its institutions, essential interests of currency;¹⁷
- Ethiopians who commit offences in a foreign country where they enjoy diplomatic immunity;¹⁸
- Offences against international law and military offences.¹⁹

Subsidiary jurisdiction of Ethiopian courts is provided for in respect of the following offences:

- Offences committed by members of the Armed Forces against the ordinary law of a foreign country;²⁰
- Offences committed in a foreign country, “*against international law or an international crime specified in Ethiopian legislation, or an international treaty or convention to which Ethiopia has adhered*”;²¹
- Offences committed in a foreign country, “*against public health and morals specified in Articles 525, 599, 635, 640 or 641*”;²²
- Offences committed abroad against an Ethiopian national or offences committed by Ethiopians while abroad where the crime has not been tried in the foreign country, provided that the offence is punishable in the foreign state where it was committed and by Ethiopian law and is also of sufficient gravity to justify extradition;²³
- Other offences committed outside of Ethiopia by a foreign national and punishable under Ethiopian law with death or with rigorous punishment of not less than ten years.²⁴

2.1. Active personality principle

Extra-territorial application of criminal offences under Ethiopian law is based on the active personality principle in two instances:

First, under Article 14(1) of the Criminal Code, an Ethiopian enjoying immunity from prosecution in a foreign state, who commits an offence in that foreign state, may be prosecuted and tried in Ethiopia.

¹⁶ These grounds for jurisdiction are summarised below, and categorised according to the relevant subsection of section 2 of this country report.

¹⁷ The Criminal Code, article 13.

¹⁸ *Ibid*, Article 14(1).

¹⁹ *Ibid*, Article 15(2).

²⁰ *Ibid*, Article 15(1).

²¹ *Ibid*, Article 17(1)(a).

²² *Ibid*, Article 17(1)(b).

²³ *Ibid*, Article 18(1).

²⁴ *Ibid*, Article 18(2).

Such person must be a member of the Ethiopian diplomatic or consular service, or an Ethiopian official or agent, who cannot be prosecuted on account of international principles of immunity. The crime in question, however, must be punishable both under the Ethiopian Criminal Code and under the law of the country where it was committed. Moreover, where, according to either the foreign law or the Ethiopian Criminal Code, the offence may only be tried following a formal complaint, no prosecution may proceed in the absence of such complaint having first been made.²⁵

Secondly, under Article 18(1), an offence committed outside of Ethiopia by an Ethiopian national which is prohibited by the law of the foreign state and by Ethiopian law, and which is of sufficient gravity under Ethiopian law to justify extradition may also be tried in Ethiopia, so long as it has not already been tried in that foreign state.

2.2. Passive personality principle

Extra-territorial jurisdiction based on the passive personality principle is also provided for in the Criminal Code. Article 18(1) states that the Criminal Code will also apply to any person who has committed a crime outside of Ethiopia against an Ethiopian national.

However, there are a number of conditions before extra-territorial jurisdiction of the Criminal Code may be applied: the offence must not have already been tried in that foreign country, the act must be prohibited in that foreign country as well as under Ethiopian law and it must be of sufficient gravity under Ethiopian law for it to justify extradition.²⁶

2.3. Universal competence

A form of universal competence can be identified across a number of the Articles of the Criminal Code which provide for principal and subsidiary jurisdiction.

First, Article 13 provides for principal jurisdiction to apply to any person, regardless of their nationality, who, outside of Ethiopia, has committed a crime against Ethiopia, its safety or integrity, its institutions, essential interests or currency. Such crimes are set out at Articles 238-260 and 355-374.

Secondly, Article 17(1) provides for any person to be tried in Ethiopia in connection with a crime committed outside of Ethiopia against international law, an international crime specified in Ethiopian law or an international treaty or convention to which Ethiopia is a party, or a crime against public health or morals as set out in the Ethiopian Criminal Code. No such trial will take place if the offence has already been tried in the foreign country.

Thirdly, Article 18(2) provides for extra territorial jurisdiction to try all other crimes committed outside of Ethiopia by a foreign national where extradition has not succeeded and where the crime is punishable under Ethiopian law with death or rigorous imprisonment of not less than 10 years.²⁷

²⁵ *Ibid*, Article 14(2).

²⁶ *Ibid*, Article 18(1)(a) and (b).

²⁷ Article 21(1) of the Criminal Code states that any foreigner who commits an ordinary crime outside the territory of Ethiopia but who takes refuge in Ethiopia may be extradited in accordance with provisions of law, treaties or international custom and that extradition will be granted for the purposes of trial where an application has been made in proper form by the state where the crime was committed, so long as the crime does not directly and principally concern the Ethiopian State (see Article 13).

2.4. Necessity of double criminality

The requirement of “double criminality” is contained in Articles 14(1) and 18(1) of the Criminal Code.

Article 14(1), which applies to Ethiopians enjoying diplomatic immunity abroad, requires an offence committed by such individuals to be punishable both under the Ethiopian Criminal Code and under the law of the country where it was committed.²⁸

Article 18(1) also demands a need for double criminality. This provision offers extra-territorial jurisdiction in respect of offenders who have committed a crime abroad and who are either Ethiopian nationals or who have committed such crime against an Ethiopian national. The offence must not have already been tried in the foreign country in which it took place, and as well as being of sufficient gravity to justify extradition, the act must be prohibited not only under Ethiopian law, but also in the foreign country concerned.

2.5. Limitation to certain types of crimes

Provisions on the principal and subsidiary jurisdiction of Ethiopian courts are expressed as being applicable to offences in general, and are contained in that part of the Criminal Code known as *Part I: General Part*. There is no known limitation of this jurisdiction with regard to certain types of crime, and for the avoidance of doubt, Article 3 of the Criminal Code states that with regard to other penal legislation, the principles embodied in the Criminal Code are applicable to those other regulations and laws unless expressly provided to the contrary.

2.6. Specific severity necessary

A specific severity for the offence in question is necessary with regard to a foreign national who, in a foreign state, has committed an act which is recognized as an offence under Ethiopian law. The level of seriousness required is that the crime is punishable under Ethiopian law with death or with rigorous imprisonment of not less than 10 years.²⁹

In these circumstances, where the crime and offender do not fall under any other categories of extra-territorial jurisdiction provided for by the Criminal Code and where extradition has not succeeded, the offence may be prosecuted and tried in Ethiopia.³⁰

3. Office-holders/experts on a UN-Mission or military personnel of a national contingent

3.1. Special regulations/conventions regarding criminal responsibility of office-holders, experts or military personnel of the UN

There are no known particular rules of Ethiopian law aimed specifically at criminal responsibility of individuals or military personnel on mission with the United Nations.

However, to the extent that Ethiopian diplomats, agents and other officials benefit from a form of international legal immunity in relation to criminal offences committed by them in foreign countries,

²⁸ See section 2.1. of this country report, above.

²⁹ Criminal Code, Article 18(2). See also section 2.3. of this country report.

³⁰ *Ibid.*

Article 14(1) of the Criminal Code specifies that the Code will apply to them, so long as the crime is punishable in both Ethiopia and the country in which it was committed:

“...this Code shall apply to a member of the Ethiopian diplomatic or consular service, an Ethiopian official or agent who cannot be prosecuted at the place of commission of the crime by virtue of international principles of immunity, where he committed in a foreign country a crime punishable both under the Ethiopian Code and under the law of the country where it was committed.”

3.2. General regulations regarding criminal responsibility of military personnel

Unlike certain other jurisdictions, Ethiopian military offences are set out in the Criminal Code, rather than in military legislation. *Proclamation no.27 of 1996 on the Defence Forces*³¹ contains provisions on the establishment and jurisdiction of military courts, and repeals earlier regulations and proclamations on military justice and discipline. It is understood, however, that there are Directives and other military regulations which contain further rules of military discipline, but which are not publicly available. The *Criminal Procedure Code of Ethiopia* (the “Criminal Procedure Code”) furthermore clarifies which offences may be treated by military courts.³²

Article 15 of the Criminal Code clarifies how that Code will apply to criminal offences committed in a foreign country by members of its Armed Forces:

First, where a member of what is termed the “*Ethiopian Defence Forces*” commits a crime against the ordinary (rather than military) law in a foreign country, he is, for the purposes of prosecution and trial, subject to the ordinary law and territorial jurisdiction of the country in which the crime was committed.

Secondly, where the member of the Armed Forces has committed a crime on foreign soil but has, subsequently come to Ethiopia, he will be tried in Ethiopia.³³ This is consistent with provisions in the Criminal Code on extradition which confirm that no Ethiopian will be handed over to a foreign country as part of extradition proceedings. Instead, they must be tried by Ethiopian courts under Ethiopian law.³⁴

Thirdly, section 15(2) specifies that crimes by members of the Armed Forces against international law and military crimes contained in the Criminal Code will be tried under provisions of the Code by Ethiopian military courts.

Military offences are set out in a chapter of the Special Part of the Criminal Code. In addition to the ordinary offences discussed in section 2 of this country report above which may be committed by members of the Armed Forces, military offences are set out at Articles 284-317. There are no provisions aimed specifically at sexual misconduct, although the offence of *Malversation or Receipt of ill-gotten gains* may be relied on to prosecute forms of corruption. This is defined, among other things,

³¹ *Proclamation no.27 of 1996 on the Defence Forces*, published 15th February 1996, available at <http://www.fsc.gov.et/content/Negarit%20Gazeta/Gazeta-1988/Proc%20No.%2027-1996%20Defence%20Forces.pdf> (27.06.2017).

³² *Criminal Procedure Code of Ethiopia*, Proclamation No. 185 of 1961, published 2nd November 1961, available at <http://www.refworld.org/docid/492163ac2.html> (27.06.2017).

³³ Criminal Code, Article 15(1).

³⁴ Criminal Code, Article 21(2).

as the unlawful use or undervaluing of provisions, money, material fuel or other property entrusted to military personnel, or the receipt of solicitation of any benefit therefrom.³⁵

Breaches of military duties and crimes against military discipline other than those military offences set out in the Criminal Code are said to be specified in the Orders and Regulations issued by the appropriate authorities of the Defence Forces.³⁶ Likewise, arrest of members of the Defence Forces for a failure to discharge military duties is determined in accordance with military regulations concerning military discipline.³⁷

Penalties for serious military offences are generally set out in the provisions concerning the offence itself, whereas minor offences (referred to as “petty offences”) are dealt with according to the disciplinary penalties set out in the appropriate Defence Forces Regulations.³⁸

Personnel of the Armed Forces who commit ordinary crimes (or civilian criminal offences) are liable to the provisions and penalties set out in the Criminal Code.³⁹

Insofar as jurisdiction and procedure of military justice is concerned, Article 4 of the Criminal Procedure Code refers to its First Schedule in establishing which courts have jurisdiction to try which offences. Military courts are listed as having jurisdiction only in relation to military offences committed by members of the Armed Forces as set out in the Criminal Code.⁴⁰ According to the Criminal Procedure Code, all other offences are attributed to the High Court, provincial (*Awradja*) courts or regional (*Woreda*) civilian criminal courts.

It should be noted however, that the subsequently issued *Defence Forces Proclamation no. 27 of 1996* (the “Proclamation”)⁴¹ contains specific provisions on the jurisdiction of military courts, and this states that military courts shall not only have jurisdiction over military offences enumerated in the Criminal Code, but also in relation to, “...any offence committed by a member of the Defence Forces on active service,” as well as, “...civilians deployed with members of the Defence Forces on combat duty abroad.”⁴²

³⁵ Criminal Code, Article 307(1).

³⁶ Criminal Code, Article 792(1). Save for the *Defence Forces Proclamation no. 27 of 1996*, we have not been able to access these Orders and Regulations.

³⁷ *Ibid*, Article 750(1).

³⁸ Criminal Code, Articles 322 and 793(1).

³⁹ *Ibid*, Article 793(2).

⁴⁰ The First Schedule of the 1961 Criminal Code refers to the offences and Article numbers in the now repealed Criminal Code of Ethiopia of 1957.

⁴¹ *Op. cit.*

⁴² *Ibid*, Article 26. The extent to which the Proclamation may be reconciled with the Criminal Procedure Code is not clear (although Article 36 of the Proclamation states that “*The Criminal Procedure Code applied in regular courts shall, mutatis mutandis, be applicable in military courts*”), but it may be inferred that to the extent that military personnel are considered to be on “active service” on mission with the UN, members of the Defence Force who commit any offence under Ethiopian law (and not just a military offence) may be dealt with by a military court.

B. AUSTRALIEN

1. Strafrechtliche Verfolgung und Verurteilung von Tätern von Straftaten (Sexualdelikte, Korruption), die ausserhalb des Staatsgebietes begangen wurden

1.1. Territorialitätsprinzip

Die Zuständigkeit australischer Strafverfolgungsbehörden und Gerichte basiert in erster Linie auf dem Territorialitätsprinzip. Angeklagte Personen können grundsätzlich nur wegen Straftaten, die sie in Australien oder australischen Territorialgewässern begangen haben sollen, in Australien verfolgt und gegebenenfalls verurteilt werden. Strafgesetze werden, insoweit als sprachlich möglich, von den australischen Gerichten gemäss dem Territorialitätsprinzip ausgelegt.⁴³

1.2. Abweichungen vom Territorialitätsprinzip

Strafgesetze können jedoch ausdrücklich vom Territorialitätsprinzip abweichen. Tatsächlich weicht der australische Gesetzgeber seit vielen Jahren sehr häufig von diesem Grundsatz ab.⁴⁴ Die Grenzen der Abweichung werden vom komplizierten australischen Verfassungsrecht gesetzt.

1.2.1. Abweichungen auf der Ebene der Bundesländer

Gemäss der australischen Verfassung liegt die Gesetzgebungskompetenz für Strafrecht bei den Parlamenten der Bundesländer und -territorien. Diese dürfen Gesetze „zur Förderung des Friedens, der öffentlichen Ordnung und der guten Verwaltung“ (*for the peace, order and good government*) des jeweiligen Landes oder Territoriums erlassen, was eine extraterritoriale Wirkung ihrer Gesetze grundsätzlich ausschliesst.⁴⁵ Um ihre Kompetenzen möglichst voll auszuschöpfen, haben beinahe alle Bundesländer und -territorien festgelegt, dass ihre Gerichte für eine strafrechtliche Beurteilung zuständig sind, wenn mindestens ein Element des Straftatbestandes innerhalb der Landes- oder Territorialitätsgrenzen geschehen sein soll. Einige (Neusüdwest, Südastralien und das australische Hauptstadtterritorium) haben hinzugefügt, dass ihre Gerichte auch dann zuständig sind, wenn das Ergebnis oder wichtige Auswirkungen der gänzlich im Ausland begangenen Straftat innerhalb der Landes- oder Territorialitätsgrenzen zustande kommen. Ob die Zuständigkeit für ein bestimmtes Sexual- oder Korruptionsdelikt besteht, muss im Einzelfall unter Berücksichtigung des gesamten Sachverhalts beurteilt werden.

⁴³ Siehe D. Gifford, *Statutory Interpretation*, Sydney 1990, S. 190 und 191 sowie die dort in den Fussnoten zitierte Rechtsprechung.

⁴⁴ Siehe G. Cumes, *Extraterritorial jurisdiction – the applicability of domestic criminal law to activities committed abroad in Australia*, in U. Sieber, S. Forster & K. Jarvers (Hrsg.), *National Criminal Law in a Comparative Perspective*, Bd. 2.1, General limitations on the application of criminal law, Berlin, 2011, S. 179 bis 205.

⁴⁵ Siehe T. Blackshield & G. Williams, *Australian Constitutional Law and Theory*, 4. Aufl., Sydney, 2006, S. 157 bis 161 sowie die dort zitierte Rechtsprechung, insb. auf S. 158. Diese Begrenzung wurde von subsection 2(1) des Australia Act 1986 im Prinzip aufgehoben. Subsection 2(2) präzisiert allerdings, dass diese Aufhebung die extraterritorialen Kompetenzen der Bundesländer nicht ausweiten sollte.

1.2.2. Abweichungen auf Bundesebene

1.2.2.1. Zulässigkeit von Abweichungen auf Bundesebene

Die Gesetzgebungskompetenz für „auswärtige Angelegenheiten“ (*external affairs*)⁴⁶ liegt ausschliesslich beim Parlament der Föderation (*Commonwealth Parliament*). Zudem gewährt die Bundesverfassung dem Bundesparlament die Gesetzgebungskompetenz für „bei der Ausübung seiner [Haupt] Kompetenzen anfallende Nebensachen“ (*matters incidental to the execution of any power vested ... in the Parliament*).⁴⁷ Diese beiden Kompetenzpunkte erlauben es dem Bundesparlament, bei der Umsetzung völkerrechtlicher Abkommen in nationales Recht neue Straftatbestände zu schaffen. Ein Beispiel hierfür ist die Bestrafung von Folter. Die Konvention der Vereinten Nationen (UNO) gegen Folter wurde 1988 von Australien ratifiziert. Es wurde ursprünglich davon ausgegangen, dass einschlägige Handlungen vom Strafrecht der australischen Bundesländer und -territorien vollumfänglich erfasst sind.⁴⁸ Auf Druck des Komitees der UNO gegen Folter wurde aber 2009 vom Bundesparlament ein für das gesamte Australien geltender Straftatbestand der Folter in den *Criminal Code (Commonwealth)* eingefügt.⁴⁹ Gleichzeitig wurde, mit Verweis⁵⁰ auf die australische Ratifizierung des Zweiten Fakultativprotokolls zum Internationalen Pakt über Bürgerliche und Politische Rechte, ein Verbot der Todesstrafe im Rahmen der Strafrechtsgesetzgebung der australischen Bundesländer eingeführt.⁵¹

1.2.2.2. Arten der Abweichungen auf Bundesebene

Was die Kompetenz australischer Strafverfolgungsbehörden und Gerichte für ausserhalb des Staatsgebietes begangene Straftaten betrifft, sieht der *Criminal Code (Commonwealth)* fünf Varianten vor.⁵²

Die erste Variante ist diejenige der sogenannten „geographischen Standardkompetenz“ (*standard geographical jurisdiction*)⁵³. Sie ermöglicht eine Verurteilung wenn das strafbare Verhalten entweder gänzlich oder teilweise innerhalb Australiens oder an Bord eines australischen Schiffes oder Flugzeugs stattfindet oder gänzlich ausserhalb Australiens stattfindet aber Ergebnisse gänzlich oder teilweise innerhalb Australiens oder an Bord eines australischen Schiffes oder Flugzeugs produziert.⁵⁴ Insoweit als das strafbare Verhalten gänzlich in einem anderen Staat stattfindet, hat der Angeklagte die Möglichkeit, als Einrede hervorzuheben, dass sein Verhalten am Ort des Begehens im anderen Staat

⁴⁶ Clause 51(xxix) der *Constitution of the Commonwealth of Australia*.

⁴⁷ Clause 51(xxxix) der *Constitution of the Commonwealth of Australia*.

⁴⁸ Siehe das vom Amt des *Attorney-Generals* herausgegebene „*Explanatory Memorandum*“ zum *Crimes Legislation Amendment (Torture Prohibition and Death Penalty Abolition) Bill 2009* (ein „*Bill*“ ist ein in das Parlament eingebrachter Gesetzesentwurf).

⁴⁹ *Idem*. Die einschlägigen Bestimmungen gelten seitdem als Abschnitt 274 von Kapitel 8 des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁵⁰ Ausdrücklich enthalten in subsection 274.1(1) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁵¹ In der Form einer neuen Section 6 des *Death Penalty Abolition Act 1973*, welches die Todesstrafe aus den Strafrechtsgesetzgebungen des Bundes und der Bundesterritorien entfernt hatte. Alle sechs Bundesländer hatten die Todesstrafe aus eigener Initiative abgeschafft, aber gemäss Schedule 2 zum *Crimes Legislation Amendment (Torture Prohibition and Death Penalty Abolition) Act 2010* gilt nun eine für das gesamte Australien wirksame Garantie gegen die Wiedereinführung der Todesstrafe.

⁵² Diese Regelung gilt nicht nur für die im *Criminal Code* enthaltene Straftatbestände, sondern für alle Straftatbestände, die in Bundesgesetzen enthalten und nach dem 24.05.2001 in Kraft getreten sind; siehe T. Anderson, *Commonwealth Criminal Law*, Sydney, 2014, S. 49, Abs. [2.11.2].

⁵³ Titel der Abschnitt 14 im Teil 2.7 des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁵⁴ Subsection 14.1(2) des *Criminal Code (Commonwealth)*; „... a result of the conduct occurs [...] wholly or partly in Australia“.

nicht strafbar gewesen sei.⁵⁵ Falls eine Strafbestimmung sich zur ihrer eigenen möglichen extraterritorialen Wirkung nicht äussert, gilt für den darin enthaltenen Straftatbestand diese erste Variante, das heisst die „geographische Standardkompetenz“.⁵⁶

Darauf folgen vier Varianten der sogenannten „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“ (*extended geographical jurisdiction*).⁵⁷ Variante A ermöglicht eine Verurteilung, wenn das strafbare Verhalten entweder (1) gänzlich oder teilweise innerhalb Australiens oder an Bord eines australischen Schiffes oder Flugzeugs stattfindet oder (2) gänzlich ausserhalb Australiens stattfindet aber Ergebnisse gänzlich oder teilweise innerhalb Australiens oder an Bord eines australischen Schiffes oder Flugzeugs produziert oder (3) gänzlich ausserhalb Australiens stattfindet und von einem australischen Staatsbürger oder von einer gemäss australischem Recht bestehenden „Rechtseinheit“ (*body corporate*) begangen wird.⁵⁸ Variante B ermöglicht eine Verurteilung wenn einer der von der Variante A vorgesehenen Umstände vorliegt oder wenn das strafbare Verhalten gänzlich ausserhalb Australiens stattfindet und von einer natürlichen Person mit Wohnsitz in Australien begangen wird.⁵⁹ Die Varianten C und D ermöglichen eine Verurteilung ohne Berücksichtigung des Ortes, an dem das strafbare Verhalten stattfindet oder Ergebnisse produziert, und ohne Berücksichtigung der Staatsbürgerschaft oder des Wohnortes des Angeklagten.⁶⁰ Insoweit als das strafbare Verhalten gänzlich in einem anderen Staat stattfindet und der Angeklagte weder ein australischer Staatsbürger noch eine gemäss australischem Recht bestehenden Rechtseinheit ist, hat der Angeklagte im Rahmen der Varianten A, B und C die Möglichkeit als Einrede hervorzuheben, dass sein Verhalten am Ort des Begehens im anderen Staat nicht strafbar gewesen sei.⁶¹ Eine Variante der „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“ kann nur dann für einen Straftatbestand gelten, wenn die einschlägige Strafbestimmung dies ausdrücklich vorschreibt. Laut einem Kommentator sollten die letzten beiden Varianten C und D nur in äusserst ungewöhnlichen Umständen zur Anwendung kommen.⁶²

Strafverfolgungen in der Ausübung einer „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“ benötigen in jedem Einzelfall die Zustimmung des *Attorney-General for the Commonwealth*,⁶³ falls das Verhalten gänzlich in einem anderen Staat als Australien begangen wurde und der Verdächtige weder ein australischer Staatsbürger noch eine gemäss australischem Recht bestehenden Rechtseinheit ist.⁶⁴ Das Gesetz präzisiert,⁶⁵ dass eine Straftat nicht gänzlich in einem anderen Staat als Australien begangen wurde, wenn der mutmassliche Täter eine Sache in Übersee, das heisst von oder nach Australien, geschickt haben soll oder wenn der mutmassliche Täter eine elektronische Kommunikation von einem Ort ausserhalb Australiens an einem Ort innerhalb Australiens oder umgekehrt geschickt oder veranlasst haben soll.

⁵⁵ Subsections 14.1(3) und (5) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁵⁶ Paragraph 14.1(1)(a) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁵⁷ Titel der Abschnitt 15 im Teil 2.7 des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁵⁸ Subsection 15.1(1) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁵⁹ Subparagraph 15.2(1)(c)(ii) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁶⁰ Subsection 15.3(1) und section 15.4 des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁶¹ Subsections 15.1(2) und (4), 15.2(2) und (4) und 15.3(2) und (4) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁶² T. Anderson, *Commonwealth Criminal Law, op. cit.*, S. 50, Abs. [2.11.5]; „... apply in what would have to be very unusual circumstances“. Siehe allerdings unten, den letzten Absatz unter Punkt 1.2.2.3.b. in diesem nationalen Beitrag zur vorliegenden Studie.

⁶³ Das Amt des *Attorney-General* ist auf Bundesebene sowie auf der Ebene jedes Bundeslandes und -territoriums verfassungsrechtlich verankert. Dies galt ebenfalls für die einzelnen Kolonien vor ihrer Föderation und gilt auch heute für das Vereinigte Königreich. Es handelt sich um den juristischen Berater der Regierung, der grundsätzlich politisch unabhängig und als *parens patriae* zu entscheiden hat.

⁶⁴ Subsection 16.1(1) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁶⁵ Subsections 16.1(1) und (2) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

1.2.2.3. Sexualdelikte und Korruption

1.2.2.3.1. Sexualdelikte

Auf Bundesebene werden Sexualdelikte nicht systematisch unter Strafe gestellt. Mehrere Sexualdelikte sind aber insoweit strafbar, als sie im Rahmen eines Krieges oder kriegesischer Auseinandersetzungen geschehen oder als Verbrechen gegen die Menschlichkeit gemäss dem Völkerstrafrecht zu bezeichnen sind.⁶⁶ In jedem dieser Fälle handelt es sich bei den strafbaren Sexualdelikten um Vergewaltigung, sexuelle Sklaverei, Zwangsprostitution, Zwangsschwangerschaft, Zwangssterilisation und „andere sexuelle Handlungen einer ähnlich gravierender Natur“ (... *acts of a sexual nature ... of a gravity comparable ...*).⁶⁷ Bezüglich Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen ist gesetzlich präzisiert,⁶⁸ dass die Variante D der „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“⁶⁹ anwendbar sei.

In der Umsetzung des Übereinkommens über die Rechte des Kindes hat das australische Bundesparlament bereits im Jahre 1995 den Kindersextourismus unter Strafe gestellt.⁷⁰ Die einschlägigen Strafbestimmungen wurden 2010 revidiert und befinden sich nun in den Abschnitten 272 und 273 im Kapitel 8 des *Criminal Code*. Strafbar sind insbesondere der Geschlechtsverkehr oder andere sexuelle Handlungen mit Kindern unter 16 Jahren sowie das „Veranlassen“ (*causing*) von Geschlechtsverkehr oder anderen sexuellen Handlungen eines Dritten mit Kindern unter 16 Jahren.⁷¹ Die Straftat gilt als „erschwert“ (*aggravated*) wenn sie von einer Person in einer Vertrauensstellung (unter anderem Lehrer, Arzt oder anderer Gesundheitspraktiker, Polizist, Arbeitgeber oder Entscheidungsermächtigter)⁷² begangen wurde.⁷³ Ebenfalls strafbar sind verschiedene vorbereitende oder hilfeleistende Handlungen.⁷⁴ Eine solche Straftat kann nur ausserhalb Australiens begangen werden und nur von einer Person, die zum Zeitpunkt der einschlägigen Handlungen ein australischer Staatsbürger, eine Person mit Wohnsitz in Australien, eine gemäss australischem Recht bestehenden Rechtseinheit oder eine andere hauptsächlich in Australien tätige Rechtseinheit ist.⁷⁵ Anwendbar sind also weder die gesetzlich vorgesehene „geographische Standardkompetenz“ noch eine der vier Varianten der gesetzlich vorgesehenen „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“.⁷⁶

⁶⁶ Unterabschnitte C, E und G in Abschnitt 268 im Kapitel 8 des *Criminal Code (Commonwealth)*. Der Völkermord, Verstösse gegen die Genfer Konventionen und Protokolle sowie die Beeinträchtigung der Arbeit des Internationalen Strafgerichtshofes werden ebenfalls in Abschnitt 268 unter Strafe gestellt.

⁶⁷ Insoweit als die Straftaten z.B. „im Rahmen und Zusammenhang mit einem nicht-internationalen bewaffneten Konflikt“ begangen werden, sind sie gemäss sections 268.82 bis 268.87 des *Criminal Code (Commonwealth)* strafbar.

⁶⁸ Subsection 268.117(1) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁶⁹ Siehe oben, Punkt 1.2.2.2. in diesem nationalen Beitrag zur vorliegenden Studie.

⁷⁰ Siehe das am 03.05.1994 abgegebene Votum des Justizministers im Unterhaus des Bundesparlaments zugunsten des *Crimes (Child Sex Tourism) Amendment Bill 1994*, elektronisch frei verfügbar über die amtliche Internetseite http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Hansard/Hansreps_2011 (22.05.2017).

⁷¹ Sections 272.8 und 272.9 des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁷² Subsection 272.3(1) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁷³ Subparagraph 272.10(b)(ii) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁷⁴ Sections 272.5, 272.19 und 272.20 des *Criminal Code (Commonwealth)*. Gemäss section 272.18 ist es zudem strafbar, innerhalb oder ausserhalb Australiens Vorteile aus einer Straftat gemäss dem Abschnitt 272 des *Criminal Code (Commonwealth)* zu ziehen. Ein Ziel der Gesetzgebung war ausdrücklich zu verhindern, dass Dritte aus Kindersextourismus profitieren; siehe das Votum des Justizministers im Unterhaus des Bundesparlaments zugunsten des *Crimes (Child Sex Tourism) Amendment Bill 1994*, *op. cit.*

⁷⁵ Section 272.6 des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁷⁶ Siehe oben, Punkt 1.2.2.2. in diesem nationalen Beitrag zur vorliegenden Studie.

Der *Criminal Code (Commonwealth)* enthält verschiedene mit Kinderpornographie verbundene Straftatbestände. Strafbar sind unter anderem der Besitz, die Herstellung, die Verteilung oder das Erhalten von Kinderpornographie oder Kindermissbrauchsdarstellungen.⁷⁷ Auch eine solche Straftat kann nur ausserhalb Australiens begangen werden und nur von einer Person, die zum Zeitpunkt der einschlägigen Handlungen ein australischer Staatsbürger, eine Person mit Wohnsitz in Australien, eine gemäss australischem Recht bestehende Rechtseinheit oder eine andere hauptsächlich in Australien tätige Rechtseinheit ist.⁷⁸

Strafbar sind zudem das Importieren sowie das Exportieren von kinderpornographischem Material oder Kindermissbrauchsdarstellungen⁷⁹ sowie die Benutzung eines Telekommunikationsdienstes um Kinderpornographie oder Kindermissbrauchsdarstellungen anzufordern, zu erhalten, zu versenden oder zu veröffentlichen⁸⁰ oder um ein Kind unter 16 Jahren zu sexuellen Handlungen zu bewegen (sogenanntes *grooming*)⁸¹. Da das Bundesparlament Gesetzgebungskompetenzen für das Zollwesen und für Telekommunikationen besitzt, beruhen diese Gesetzesbestimmungen nicht auf der Gesetzgebungskompetenz für auswärtige Angelegenheiten⁸² und unterscheiden nicht nach dem Ort des Begehens der Straftat. Bezüglich der Telekommunikationsstraftatbestände ist gesetzlich präzisiert,⁸³ dass die Variante A der „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“ anwendbar ist. Bezüglich der Zollstraftatbestände wird der geographische Zuständigkeitsbereich nicht angesprochen, womit vermutlich die geographische Standardkompetenz anwendbar ist.⁸⁴

1.2.2.3.2. Korruption

Auch aktive und passive Korruption wird auf Bundesebene nicht systematisch unter Strafe gestellt. Sie ist einerseits strafbar, wenn ausländische oder internationale Beamten bestochen werden, da das australische Bundesparlament ein internationales Abkommen zu diesem Thema umgesetzt hat. Sie ist andererseits strafbar, insoweit als sie australische Bundesbeamte oder -angestellte betrifft, da der Erlass von Straftatbeständen in diesem Rahmen als zugehörig zu anderen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes gilt.⁸⁵

In der Umsetzung des OECD Übereinkommens zur Bekämpfung der Bestechung ausländischer Beamter im Rahmen internationaler Geschäftstransaktionen hat das australische Bundesparlament 1999 den Abschnitt 70 im Kapitel 4 des *Criminal Code* eingefügt.⁸⁶ Die darin enthaltenen Bestimmungen stellen die Bestechung ausländischer Staatsangestellte, Angestellter ausländischer Staatsunternehmen oder

⁷⁷ Sections 273.5 und 273.6 des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁷⁸ Section 273.2 sowie paragraphs 273.5(1)(c) und 273.6(1)(c) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁷⁹ Subsections 233BAB(5) und (6) des *Customs Act 1901*. Section 233BAB wurde im Jahre 2000 und nochmals im Jahre 2005 geändert, u.a. um den Begriff des „kinderpornographischem Materials“ zu definieren.

⁸⁰ Sections 474.19 bis 474.24A des *Criminal Code (Commonwealth)*. Die Produktion, der Besitz und die Bereitstellung in der Absicht eines Versands über Telekommunikationsdienste sind ebenfalls strafbar.

⁸¹ Sections 474.26, 474.27 und 474.27A des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁸² Vgl. oben, Punkt 1.2.2.1. in diesem nationalen Beitrag zur vorliegenden Studie.

⁸³ Section 475.2 des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁸⁴ Siehe oben, Punkt 1.2.2.2. in diesem nationalen Beitrag zur vorliegenden Studie.

⁸⁵ Vgl. oben, Punkt 1.2.2.1. in diesem nationalen Beitrag zur vorliegenden Studie.

⁸⁶ Siehe das am 10.03.1999 abgegebene Votum des zuständigen Staatssekretärs im Oberhaus des Bundesparlaments zugunsten des *Criminal Code Amendment (Bribery of Foreign Public Officials) Amendment Bill 1999*, elektronisch frei verfügbar über die amtliche Internetseite http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Hansard/Hanssen261110 (22.05.2017).

Angestellte internationaler Organisationen unter Strafe.⁸⁷ Alle drei Kategorien der Bestechungsempfänger werden vom Gesetz auf sehr umfangreiche Weise definiert. Zum Beispiel sind Amtsinhaber, Richter, Mitglieder gesetzgebender Versammlungen und Personen, die in einem Militär- oder Polizeikorps dienen, als „ausländische Staatsangestellte“ (*foreign public officials*) und de facto Vertreter sowie vertragliche Dienstleistungserbringer als „Angestellte internationaler Organisationen“ (*employee of a public international organisation*) zu bewerten.⁸⁸ Der Begriff der „Bestechung“ (*bribery*) wird hingegen restriktiv definiert, einerseits indem die erforderliche Vorteilsgewährung auf den Erhalt des Zuschlags für ein Geschäft oder eines „nicht legitimen Geschäftsvorteils“ (*business advantage that is not legitimately due*) zielen muss⁸⁹ und andererseits indem er vom Begriff der „Erleichterungszahlung“ (*facilitation payment*) unterschieden wird. Was diese letzte Kategorie betrifft, ist es zulässig, „einen Vorteil anzubieten oder zu gewähren gänzlich oder hauptsächlich in der Absicht, die Ausführung einer alltäglichen und relativ unwichtigen Amtshandlung zu sichern oder zu beschleunigen“, (*offer or provide a benefit ... for the sole or dominant purpose of expediting or securing the performance of a routine government action of a minor nature*),⁹⁰ unter der Voraussetzung, dass die vorteilsgewährende Partei schriftliche Einzelheiten der Vorteilsgewährung erstellt und aktenmässig aufbewahrt.⁹¹ Als Beispiele solcher alltäglichen und relativ unwichtigen Amtshandlungen werden die Erteilung von Gewerbepatenten oder Arbeitsgenehmigungen, die Verbindung zum Telekommunikations- oder Stromnetz und die Gewährung von Polizeischutz im Gesetz aufgeführt.⁹² Wichtig ist, dass die relativ unwichtige Vorteilsgewährung nicht auf einen Geschäftszuschlag zielt.⁹³ Was die extraterritoriale Wirkung dieser Strafbestimmungen betrifft, gilt im Ergebnis⁹⁴ die Variante B der sogenannten „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“.⁹⁵

Kapitel 7 des *Criminal Code* umfasst verschiedene „gegen die rechtmässige Verwaltung des Bundes [gerichtete Straftaten]“ (*[offences against] the proper administration of government*).⁹⁶ Dazu gehören mehrere Betrugstatbestände, unter anderem Zollbetrug, Betrug im Rahmen der staatlichen Gesundheitsversicherung (*Medicare*), die betrügerische Aneignung bestimmter Eigentumsgegenstände des Bundes und die betrügerische Inanspruchnahme bestimmter Dienstleistungen des Bundes. Ebenfalls strafbar ist das unehrliche Zufügen eines Verlustes, ob absichtlich oder im Wissen, dass dem Bund wahrscheinlich ein Verlust zugefügt würde. Korruption ist im Teil 7.6 des *Criminal Code* spezifisch behandelt. Demgemäss macht sich strafbar, wer einen Vorteil gewährt oder anbietet in der Absicht, einen Bundesbeamten in der Ausführung seiner Amtsaufgaben zu beeinflussen.⁹⁷ Ein Bundesbeamter, der einen Vorteil verlangt oder erhält mit der Absicht, seine Amtsaufgaben unter Einfluss von aussen auszuführen, macht sich gleichermassen strafbar.⁹⁸ Für Fälle, in denen die erforderliche Absicht nicht vorlag oder nicht bewiesen werden kann, enthält das Gesetz⁹⁹ leicht weniger schwerwiegende

⁸⁷ Subsection 70.2(1) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁸⁸ Section 70.1 des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁸⁹ Paragraph 70.2(1)(c) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁹⁰ Paragraph 70.4(1)(b) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁹¹ Paragraph 70.4(1)(c) i.V.m. subsection 70.4(3) des *Criminal Code (Commonwealth)*. Es handelt sich rechtssystematisch um einen Einspruch, der vom Angeklagten hervorgebracht werden kann und gegebenenfalls von ihm zu beweisen sei.

⁹² Paragraph 70.4(2)(b) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁹³ Paragraphs 70.4(2)(c) und (d) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁹⁴ Da diese Bestimmungen bereits 1999 in den *Criminal Code* eingefügt wurden, sind sie von den im Teil 2.7 enthaltenen Varianten theoretisch nicht erfasst.

⁹⁵ Siehe oben, Punkt 1.2.2.2. in diesem nationalen Beitrag zur vorliegenden Studie.

⁹⁶ Titel des Kapitels 7.

⁹⁷ Gemäss subsection 141.1(1) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁹⁸ Gemäss subsection 142.1(3) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

⁹⁹ In den subsections 142.1(1) und (3) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

Straftatbestände der „unehrlichen“ (*dishonest*) Gewährung oder Entgegennahme eines „Vorteils, der inhärent die Ausführung der Amtsaufgaben eines Bundesbeamten beeinflussen würde“ (... *the benefit would tend to influence a public official ... in the exercise of the official's duties ...*). Der Begriff des „Bundesbeamten“ ist weit definiert¹⁰⁰ und umfasst Militärangehörige sowie Angehörige der Australischen Bundespolizei. Was die extraterritoriale Wirkung dieser Strafbestimmungen betrifft, gilt ausdrücklich¹⁰¹ die Varianten D der sogenannten „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“.¹⁰²

2. Wenn ja: Voraussetzungen

2.1. Aktives Personalitätsprinzip

Obwohl die australische Strafrechtsgesetzgebung nicht ausdrücklich auf das aktive Personalitätsprinzip abstellt, wird der geographische Anwendungsbereich einzelner Straftatbestände auf Bundesebene oft mit Verweis auf die australische Staatsbürgerschaft des Verdächtigen beziehungsweise die Gründung der angeklagten Gesellschaft gemäss australischem Recht oder auf den Wohnort des Angeklagten innerhalb Australiens bestimmt. Diese Anknüpfungspunkte sind in den Varianten A und B der sogenannten „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“ der australischen Gerichte und Strafverfolgungsbehörden erwähnt.¹⁰³ Spezifisch auf Sexualdelikte und Korruption bezogen sind sie (ebenfalls) Teil der geographischen Begrenzung der Anwendbarkeit der Straftatbestände bezüglich Kindersextourismus und kinderpornographische Handlungen im Ausland¹⁰⁴ sowie Bestechung ausländischer Beamten¹⁰⁵.

2.2. Passives Personalitätsprinzip

Allgemein stellt die australische Strafrechtsgesetzgebung nicht auf das passive Personalitätsprinzip ab. Eine ausdrückliche Ausnahme befindet sich allerdings auf Bundesebene im Bundesstrafgesetzbuch (*Criminal Code (Commonwealth)*), Kapitel 5, Teil 5.4, Abschnitt 115. Die dort enthaltenen Bestimmungen stellen verschiedene im Ausland begangene Handlungen unter Strafe, falls sie zum Tod oder zur „ernsthaften Schädigung“ (*serious harm*) einer Person mit australischem Wohnsitz oder australischer Staatsbürgerschaft führen. Mord, Totschlag, die vorsätzliche und die rücksichtslose Zufügung eines ernsthaften Schadens sind jeweils in einer separaten Gesetzesbestimmung unter Strafe gestellt.¹⁰⁶ Für Fälle des ersten und des zweiten Straftatbestandes stellt das Gesetz ausdrücklich klar, dass ein Verdächtiger, der im jeweiligen Ausland gerichtlich für die Straftat schuldig oder unschuldig befunden wurde, nicht nochmals in Australien dafür angeklagt werden darf (*ne bis in idem*).¹⁰⁷ Die Beschränkung der doppelten Strafbarkeit gilt zudem nur für Straftaten, die vor dem 1. Oktober 2002 begangen wurden.¹⁰⁸ Anklagen im Rahmen der Abschnitt 115 benötigen immer die Genehmigung des *Attorney-General for the Commonwealth*.¹⁰⁹

¹⁰⁰ Im „*Dictionary*“ im Anhang zum *Criminal Code (Commonwealth)*.

¹⁰¹ Section 142.3 des *Criminal Code (Commonwealth)*.

¹⁰² Siehe oben, Punkt 1.2.2.2. in diesem nationalen Beitrag zur vorliegenden Studie.

¹⁰³ Siehe *ibid*, Punkt 1.2.2.2.

¹⁰⁴ Siehe *ibid*, den zweiten und den dritten Absatz unter Punkt 1.2.2.3.1.

¹⁰⁵ Siehe *ibid*, den zweiten Absatz unter Punkt 1.2.2.3.2.

¹⁰⁶ Jeweils in den sections 115.1, 115.2, 115.3 und 115.4 des *Criminal Code (Commonwealth)*.

¹⁰⁷ Subsections 115.1(3) und 115.2(3) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

¹⁰⁸ Paragraphs 115.1(3)(b) und 115.2(3)(b) des *Criminal Code (Commonwealth)*.

¹⁰⁹ Section 115.6 des *Criminal Code (Commonwealth)* und siehe oben, den letzten Absatz unter Punkt 1.2.2.2. in diesem nationalen Beitrag zur vorliegenden Studie.

2.3. Universalkompetenz

Obwohl die australische Strafrechtsgesetzgebung nicht ausdrücklich auf das Universalitätsprinzip abstellt, wird der geographische Anwendungsbereich einzelner Straftatbestände auf Bundesebene so weit ausgedehnt, dass die Universalkompetenz bezüglich dieser Straftaten offensichtlich in Anspruch genommen wird. Die Varianten C und D der sogenannten „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“ der australischen Gerichte und Strafverfolgungsbehörden sind entsprechend weit gefasst.¹¹⁰ Variante D wird in erster Linie auf Straftatbestände angewendet, die im Rahmen von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit vorgesehen sind,¹¹¹ sie gilt aber ebenfalls für das Delikt der Bestechung eines australischen Bundesbeamten sowie für andere gegen das australische Commonwealth gerichtete Betrugstatbestände.¹¹² Die Varianten C und D unterscheiden sich darin, dass der Tatbestand im Rahmen der Variante C (nicht aber der Variante D) ebenfalls gemäss der einschlägigen ausländischen Rechts- oder Teilrechtsordnung strafbar sein muss, falls die Tat von einem Ausländer im Ausland begangen wurde.¹¹³

2.4. Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit

Die beidseitige Strafbarkeit gehört auf Bundesebene zur Definition der sogenannten „geographischen Standardkompetenz“ wie auch zu den Definitionen der verschiedenen Varianten der sogenannten „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“ der australischen Gerichte und Strafverfolgungsbehörden.¹¹⁴ Im Rahmen der australischen Strafrechtspraxis ist dieses Erfordernis allerdings eine Randerscheinung. Einerseits ist die doppelte Strafbarkeit auf Bundesebene nur dann von Relevanz, wenn das dem Verdächtigen zur Last gelegte Verhalten gänzlich im Ausland geschehen sein soll.¹¹⁵ Falls das Strafverfahren im Rahmen der Varianten A, B oder C der sogenannten „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“ geführt wird, ist die ausländische Staatsbürgerschaft des Verdächtigen eine weitere Voraussetzung dafür, dass beiderseitige Strafbarkeit erforderlich ist.¹¹⁶ Entsprechende Strafverfahren werden vermutlich äusserst selten in Australien geführt. Andererseits haben die Strafverfolgungsbehörden auch in diesen wenigen, einschlägigen Verfahren nur dann die beiderseitige Strafbarkeit zu beweisen, wenn der Verdächtige zuerst die Straflosigkeit gemäss der einschlägigen ausländischen Rechtsordnung glaubhaft darstellen kann.¹¹⁷ Im Rahmen der Strafrechtsordnungen der australischen Bundesländer spielt der Erforderlichkeit der doppelten Strafbarkeit keine Rolle.¹¹⁸

2.5. Beschränkung auf bestimmte Straftaten

Allgemein anwendbar ist das Territorialitätsprinzip.¹¹⁹ Die Anwendbarkeit aller Varianten der sogenannten „ausgeweiteten geographischen Kompetenz“ australischer Gerichte und Strafverfolgungsbehörden für gänzlich im Ausland begangene Straftaten ist immer auf einzelne Straftatbestände beschränkt.¹²⁰

¹¹⁰ Siehe *ibid*, den vorletzten Absatz unter Punkt 1.2.2.2.

¹¹¹ Siehe *ibid*, den ersten Absatz unter Punkt 1.2.2.3.1.

¹¹² Siehe *ibid*, den letzten Absatz unter Punkt 1.2.2.3.2.

¹¹³ Siehe *ibid*, den vorletzten Absatz unter Punkt 1.2.2.2.

¹¹⁴ Siehe *ibid*, Punkt 1.2.2.2.

¹¹⁵ Siehe *ibid*, den zweiten und den dritten Absatz unter Punkt 1.2.2.2.

¹¹⁶ Siehe *ibid*, den vorletzten Absatz unter Punkt 1.2.2.2.

¹¹⁷ Siehe *ibid*, den zweiten und den dritten Absatz unter Punkt 1.2.2.2.

¹¹⁸ Siehe *ibid*, Punkt 1.2.1.

¹¹⁹ Siehe *ibid*, Punkt 1.1.

¹²⁰ Siehe *ibid*, Punkt 1.2.2. Die sog. „geographische Standardkompetenz“ ist allgemein anwendbar auf Straftatbestände gemäss der Bundesgesetzgebung, die eine bestimmte geographische Anwendbarkeit

2.6. Besondere Erheblichkeit erforderlich

Eine besondere Erheblichkeit der Straftat gehört nicht zu den von der australischen Strafrechtsgesetzgebung ausdrücklich festgelegten Voraussetzungen der Verfolgung und Verurteilung von Tätern von Straftaten, die gänzlich ausserhalb des Staatsgebietes begangen wurden. Die sogenannte „ausgeweitete geographische Kompetenz“ für Strafverfolgungen und -urteilungen in solchen Fällen kann allerdings nur mit der einzelfallbezogenen Zustimmung des *Attorney-General for the Commonwealth* ausgeübt werden, wenn es sich bei der Angeklagten nicht um eine australische Staatsbürgerin oder eine in Australien eingetragene Gesellschaft handelt.¹²¹ Der *Attorney-General* wird vermutlich nur dann zustimmen, wenn er die Straftat aus der Perspektive der politischen, wirtschaftlichen, sicherheitsbezogenen oder anderen Landesinteressen als erheblich betrachtet.

3. Status als Amtsträger/Experte einer UNO-Mission oder als Militärpersonal eines nationalen Kontingents

3.1. Besondere Regelungen oder Konventionen für Amtsträger, Experten oder Militärpersonal der UNO im Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung

Australien ist, wie die Schweiz, Mitglied des Übereinkommens vom 9. Dezember 1994 über die Sicherheit von Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetem Personal.¹²² Artikel 8 dieses Übereinkommens behandelt die Feststellung der Identität dieses Personals im Falle ihrer Festnahme und verlangt dessen Freilassung und Behandlung gemäss weltweit anerkannter Menschenrechtsstandards. Artikel 3 des Fakultativprotokolls vom 8. Dezember 2005 zum Übereinkommens über die Sicherheit von Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetem Personal¹²³ präzisiert, dass „die innerstaatliche Gerichtsbarkeit“ des Gastgeberlandes über Personal, das „gegen die Gesetze und sonstigen Vorschriften dieses Staates verst[össt]“, von Artikel 8 des Übereinkommens unberührt bleibt. Australien hat das Fakultativprotokoll zwar unterschrieben, aber niemals ratifiziert, obwohl eine vom Aussenministerium erstellte Analyse der nationalen Interessen die Ratifizierung empfohlen hat.¹²⁴ Das Argument gegen eine Anerkennung der strafrechtlichen Kompetenz des Gastgeberlandes über UNO-Personal und insbesondere über Blauhelmsoldaten ist, dass politisch motivierte Personen falsche Strafanzeigen gegen australische Militärangehörige bei ausländischen Strafverfolgungsbehörden einreichen könnten, was die betroffenen Militärangehörigen bedrohen und den gesamten Friedenseinsatz belasten würde.¹²⁵

nicht ausdrücklich vorsehen. Für diese Standardkompetenz ist ein Bezug zwischen der Straftat und dem australische Territorium (inkl. Schiffe und Flugzeuge) unerlässlich; siehe *ibid*, den zweiten Absatz unter Punkt 1.2.2.2.

¹²¹ Siehe *ibid*, den letzten Absatz unter Punkt 1.2.2.2.

¹²² 2051 UNTS 363, SR 0.192.110.01.

¹²³ 2689 UNTS 59, SR 0.192.110.011.

¹²⁴ National Interest Analysis of the Optional Protocol to the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel, [2008] Australian Treaty National Interest Analyses 13, in elektronischem Format frei verfügbar unter <http://www3.austlii.edu.au/au/other/dfat/ATNIA/2008/13.html> (30.05.2017).

¹²⁵ Siehe z.B. Kapitel 2 „Impact on the Australian Defence Force“ des Berichts des zuständigen Parlamentsausschusses (*Joint Standing Committee on Treaties*) zum Statut des Internationalen Strafgerichtshofes, in elektronischem Format frei verfügbar unter <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/other/jscot/reports/45/front.html?stem=0&synonyms=0&query=JSCOT%20Report%2045> (30.05.2017).

Die Vereinbarung eines Truppenstatuts¹²⁶ als Voraussetzung jedes Auslandeinsatzes des australischen Militärpersonals ist ein fester Bestandteil der australischen Aussenpolitik.¹²⁷ Die wenigen von Australien geschlossenen Truppeneinsatzvereinbarungen,¹²⁸ die wir haben ausfindig machen können, legen einstimmig die Immunität der ausländischen Militärangehörigen vom Strafrecht des Gastgeberlandes und die exklusive strafrechtliche Kompetenz der Entsendungsstaaten fest.¹²⁹ Sie enthalten ebenfalls bedingte Verpflichtungen der Entsendestaaten, von ihrem Militärpersonal im Gastgeberland begangene Straftaten zu verfolgen und bestrafen.

3.2. Allgemeine Regelungen für Militärpersonal im Hinblick auf strafrechtliche Verfolgung

Als die australische Föderation (*Commonwealth of Australia*) im Jahre 1901 gegründet wurde, galt für die australischen Kolonien, wie für andere britische Kolonien auch, in Sachen Militärstrafrecht die Tradition des Britischen Reiches. Diese geht zurück in das Mittelalter und sieht ein separates Militärstrafrecht besonders und ausschliesslich für Auslandseinsätze der Streitkräfte zu Kriegszeiten vor.¹³⁰ Infolge negativer Erfahrungen mit einer Militärdiktatur während des englischen Interregnums wurden Ansätze zur Schaffung einer allgemein auf die Streitkräfte anwendbaren Militärgerichtsbarkeit stets verworfen.¹³¹ So verwies die erste australische Gesetzgebung in diesem Bereich auf den damals reichsweit geltenden *Army Act 1881* und unterstellte das australische Militärpersonal den darin enthaltenen Strafrechts- und Strafverfahrensbestimmungen „während es, ob innerhalb oder ausserhalb Australiens, im Kriegseinsatz“ war.¹³² Was das Strafverfahrensrecht betrifft, war das Militärpersonal im Übrigen der „zivilen“, das heisst nicht-militärischen Strafgerichtsbarkeit unterstellt, auch was Straftatbestände wie zum Beispiel Gehorsamsverweigerung betrifft, die nur von Militärpersonal begangen werden können.

¹²⁶ Vgl. Art. 4 des Übereinkommens vom 9. Dezember 1994 über die Sicherheit von Personal der Vereinten Nationen und beigeordnetem Personal.

¹²⁷ Siehe die Abs. 8 und 9 des National Interest Analysis of the Agreement between the Government of Australia and the Government of the Kyrgyz Republic concerning the Status of Australian Forces in the Kyrgyz Republic, [2002] Australian Treaty National Interest Analyses 4, in elektronischem Format frei verfügbar unter <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/other/dfat/ATNIA/2002/4.html> (30.05.2017).

¹²⁸ In der australischen Terminologie: *status of forces agreements*.

¹²⁹ Exchange of Letters constituting an Agreement concerning Australian Participation in the Multinational Force and Observers (MFO), 1982 Australian Treaty Series 20; Agreement between Papua New Guinea and Fiji, Tonga, Solomon Islands, Vanuatu, Australia and New Zealand, concerning the Status of Elements of the Defence Forces of those Countries Deployed in the North Solomons Province of Papua New Guinea as part of the South Pacific Peacekeeping Force, 1994 Australian Treaty Series 30; Agreement between the Government of Australia and the Government of the Kyrgyz Republic concerning the Status of Australian Forces in the Kyrgyz Republic, 2002 Australian Treaty Series 14. Keiner dieser Einsätze wurden im Rahmen der Vereinten Nationen organisiert.

¹³⁰ Siehe den Richterspruch der Richter Brennan und Toohey im Fall *Re Tracey; ex parte Ryan*, (1989) 166 Commonwealth Law Reports 518, S. 554-555, u.v.a. W.S. Holdsworth, „Martial law historically considered“, (1902) 18 Law Quarterly Review 117.

¹³¹ Siehe *ibid*, S. 555-559. Das Interregnum folgte auf den englischen Bürgerkrieg und dauerte offiziell von 1649 bis 1660. Dass das Militärstrafrecht auch in England und zu Friedenszeiten angewendet wurde, war ebenfalls einer der beanstandeten Missstände, die 1688 zur sogenannten Glorreichen Revolution und zum Sturz des Königs James II führten.

¹³² „[...] whilst on war service, whether within or without the limits of the Commonwealth [...]“; section 55 des *Defence Act 1903*.

Mit Wirkung ab dem 3. Juli 1985 wurde das australische Militärstrafrecht grundsätzlich revidiert. Der aktuell weiterhin geltende¹³³ *Defence Force Discipline Act 1982* sieht eine gesonderte Militärstraferichtbarkeit (*courts martial jurisdiction*) für in Australien begangene Straftaten militärischer Natur sowie für alle im Rahmen von Auslandseinsätzen begangene Straftaten vor.¹³⁴ Dieses Gesetz wurde in den vergangenen zehn Jahren weitreichend geändert, um moderne Verfahrensgarantien auch für angeklagte Militärangehörige zu schaffen,¹³⁵ doch wurde vom Grundsatz der Militärstraferichtbarkeit bei Auslandseinsätzen nicht abgewichen.

Die einschlägigen Bestimmungen des *Defence Force Discipline Act 1982* sind auf sehr komplizierte Weise formuliert, entsprechend den der Föderation von der australischen Bundesverfassung auferlegten Schranken. Das Bundesparlament hat insbesondere die Gesetzgebungskompetenz in Sachen Landesverteidigung, aber nicht in Sachen Straf- oder Strafverfahrensrecht, wofür grundsätzlich die australischen Länder zuständig sind. Es kann somit ein Militärstrafrecht nur insoweit schaffen, als dies für die Landesverteidigung umstände halber unerlässlich sei. Zudem ist die Ausübung „der richterlichen Gewalt der Föderation“ (*the judicial power of the Commonwealth*) Kapitel III der Bundesverfassung unterstellt, wonach unter anderem jedem Angeklagten ein Prozess vor einem Geschworenengericht garantiert ist. Militärstraferichte, in denen designierte Offiziere über Schuld oder Unschuld entscheiden, müssen somit neben und ausserhalb der Struktur der Bundesgerichte existieren, insoweit als sie überhaupt zulässig sind.

Der für diesen Bericht wesentliche Inhalt des *Defence Force Discipline Act 1982* kann sehr vereinfacht wie folgt beschrieben werden. Das Gesetz schreibt verschiedene „[Militär]dienststraftatbestände“ (*[military] service offences*) ausdrücklich vor. Innerhalb Australiens und zu Friedenszeiten können diese nur von Militärpersonal begangen werden. Das Gesetz benutzt zudem den Begriff der „Territoriumstraftatbestände“ (*territory offences*). Es handelt sich bei diesem Begriff um einen Verweis auf das im Jahre 1995 erlassene Bundesstrafgesetzbuch (*Criminal Code (Commonwealth)*) sowie auf bestimmte Strafgesetze, die im Australischen Hauptstadtterritorium (*Australian Capital Territory*) und im Jervis Bay Territorium in Kraft sind und das Gemeinstrafrecht sowie verschiedene infolge der Umsetzung völkerrechtlicher Normen in die australische Landesrechtsordnung geschaffene Straftatbestände enthalten. Diese Gesetze bestrafen unter anderem diverse Gewalt- und/oder Sexualdelikte. Territoriumstraftaten können von „Verteidigungsmitgliedern“ (*defence members*) innerhalb Australiens sowie auch im Ausland begangen werden. Es handelt sich um Militärpersonal der regulären Streitkräfte sowie um Reservesoldaten während sie im Aktivdienst oder sonst im Einsatz sind. Militärdienststraftaten und Territoriumstraftaten können zudem von „Verteidigungszivilisten“ (*defence civilians*) begangen werden. Bei dieser Gruppe der dem Militärstrafrecht unterstellten Personen handelt es sich um Zivilisten, die die australischen Streitkräfte entweder bei einem Auslandseinsatz oder bei einem Kriegseinsatz innerhalb Australiens begleiten und die ihrer

¹³³ Er wurde zuletzt vom *Statute Law Revision Act (No. 1) 2016* geändert. Eine mit allen Gesetzesänderungen konsolidierte und amtlich ausschlaggebende Fassung des *Defence Force Discipline Act 1982* (in pdf-Format) ist in elektronischer Form verfügbar unter <https://www.legislation.gov.au/Details/C2016C00811/Download> (18.05.2017).

¹³⁴ Für eine Übersicht, siehe H. Gulam, An Update on Military Discipline – The 20th Anniversary of the Defence Force Discipline Act, (2004) 9 Deakin Law Review 227.

¹³⁵ Für eine Übersicht der gesetzlichen Vorstöße sowie der Gerichtsentscheidungen die sie provozierten siehe: L. McDade, Military Justice and Human Rights, Konferenzbeitrag vom 22.07.2011, in elektronischer Form frei verfügbar auf der Internetseite der Monash University (http://www.monash.edu/data/assets/pdf_file/0004/139630/brigadier-mcdade-paper.pdf); G. Appleby, The new Australian Military Court: a fair go for defence force personnel?, am 26.06.2012 von der elektronischen Zeitschrift The Conversation veröffentlicht und frei verfügbar unter <http://theconversation.com/the-new-australian-military-court-a-fair-go-for-defence-force-personnel-7861> (beide am 19.05.2017 zuletzt gesichtet).

Unterstellung unter das Militärstrafrecht schriftlich zugestimmt haben.¹³⁶ Alle Territoriumstraftaten können im Rahmen des *Defence Force Discipline Act 1982* verfolgt und gegebenenfalls bestraft werden. Dies muss aber nicht unbedingt der Fall sein, denn die militärischen Strafverfolgungsbehörden besitzen eine Ermessenskompetenz, unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, ein Fall den zuständigen zivilen Strafverfolgungsbehörden und Strafgerichten zu überlassen, falls die Anwendung des nicht-militärischen Straf- und Strafverfahrensrecht im Einzelfall geeignet und sinnvoll erscheint.

Zusammenfassend ist das australische Militärpersonal und zivile Begleitpersonal während Auslandseinsätzen dem australischen Strafrecht unterstellt und von ihnen begangene Straftaten können von der australischen Militärgerichtsbarkeit verfolgt und eventuell bestraft werden. Der *Defence Force Discipline Act 1982* präzisiert,¹³⁷ dass diese Rechtslage auch dann für Mitglieder der australischen Streitkräfte gilt (das heisst wahrscheinlich¹³⁸ für reguläres Militärpersonal sowie Reservisten im Einsatz, aber nicht für ziviles Begleitpersonal), wenn sie in den Dienst (a) der Streitkräfte eines anderen Staates, (b) einer von den Vereinten Nationen organisierten Streitkraft, (c) einer von einer anderen internationalen Einheit organisierten Streitkraft oder (d) einer „friedenssichernden Kraft“¹³⁹ abkommandiert sind. Aus der Sicht des australischen Strafrechts spielt es also keine Rolle, ob australisches Militärpersonal im Auslandseinsatz einer UNO-Mission angegliedert ist oder nicht. Für zivile Begleitpersonen einer australischen Militäreinheit im Auslandseinsatz ist ihre schriftliche Einwilligung ihrer eigenen Unterstellung unter das australische Militärstrafrecht während des Auslandseinsatzes ausschlaggebend.

Die Verfassungsrechtlichen Schranken dieser gesetzlichen Bestimmungen wurden 2004 in einem für diese Studie äusserst relevanten Fall geprüft. Die Entscheidung *Re Aird et al; ex parte Alpert*¹⁴⁰ basiert auf der Stationierung eines australischen Infanteriesoldaten in Malaysia. Seine Kompanie überwachte Maschinen der australischen Luftwaffe, die vorübergehend auf einem malaysischen Luftwaffenstützpunkt¹⁴¹ stationiert waren, und nahm gleichzeitig an Ausbildungsveranstaltungen für Soldaten aus Malaysia und aus mehreren mit Malaysia verbündeten Staaten teil. Im Laufe der Stationierung wurde dem Soldaten ein Urlaub bewilligt. Er verbrachte den Urlaub zusammen mit Kollegen an einem Badeort in Thailand. Er reiste als ziviler Tourist in Thailand ein und bezahlte seine eigenen Reise-, Unterkunfts- und Verpflegungskosten. Er hatte keinerlei militärischen Aufgaben in Thailand und seine einzige Verpflichtung gegenüber der australischen Armee bestand darin, sich für eine eventuelle frühzeitige Rückreise an seinem Stationierungsort zur Verfügung zu halten. Im Laufe seines Urlaubs hielt sich der Soldat mit einer britischen Staatsbürgerin auf, die er am Urlaubsort in Thailand getroffen hat. Etwa

¹³⁶ In der Regel wird diese schriftliche Zustimmung vermutlich eine Voraussetzung der militärischen Bewilligung der Begleitung sein.

¹³⁷ Im subsection 3(7).

¹³⁸ Der Begriff „*membership of the Defence Force*“ ist im *Defence Force Discipline Act 1982* weder direkt noch indirekt definiert. Unsere Auslegung basiert auf die sections 3 und 17 des *Defence Act 1903*.

¹³⁹ „[A] *Peacekeeping Force within the meaning of Part IV of the Veterans' Entitlements Act 1986*“; paragraph 3(7)(c) des *Defence Force Discipline Act 1982*. Part IV des *Veterans' Entitlements Act 1986* und insb. dessen Section 68 verweisen diesbezüglich auf die in Schedule 3 zum Gesetz enthaltene Liste der in der Vergangenheit eingesetzten „*peacekeeping forces*“ und erlaubt es dem Verteidigungsminister, künftige Einsätze entsprechend zu designieren. Bei den aufgelisteten Einsätzen handelt es sich weit überwiegend um von den Vereinten Nationen organisierte Blauhelm-Stationierungen. Eine vom *Commonwealth of Nations* organisierte Überwachungstruppe in Zimbabwe und eine zwischen Ägypten und Israel vereinbarte Beobachtermission für die Sinaihalbinsel gehören ebenfalls dazu.

¹⁴⁰ (2004) 220 Commonwealth Law Reports 308.

¹⁴¹ RMAF Station Butterworth wurde 1941 vom britischen Royal Air Force gebaut und gehörte bis 1988 der australischen Royal Australian Air Force. Der Stützpunkt gehört seitdem der malaysischen Royal Malaysian Air Force, aber australische Militäreinheiten sind im Rahmen regionaler Verteidigungsabkommen ständig dort stationiert.

zwei Monate später, nach dem Ende des Urlaubs in Thailand und der Stationierung des Soldaten in Malaysia, wandte sich diese Frau schriftlich an den Kommandanten des Regiments in Australien, dem der Soldat angehörte, und klagte, dass der Soldat sie in Thailand vergewaltigt hatte. Nochmals ungefähr sechzehn Monate später wurde der Soldat in Australien im Rahmen des *Defence Force Discipline Act 1982* wegen Geschlechtsverkehrs im Wissen, dass die andere Person dem nicht zustimmte, gemäss einer Strafrechtsbestimmung des Australischen Hauptstadtterritoriums angeklagt und ein Militärgericht wurde einberufen, um über die Anklage zu entscheiden. Zu Beginn des Prozesses hat der angeklagte Soldat die Zuständigkeit des Militärgerichts angefochten. Die Anfechtung wurde vom vorsitzenden Offizier abgelehnt. Der Soldat stellte daraufhin ein Kassationsantrag¹⁴² und dieser wurde dem höchsten australischen Berufungsgericht (*High Court of Australia*) direkt gestellt. Im Ergebnis wurde der Antrag mit der kleinstmöglichen Mehrheit von vier zu drei Richterstimmen abgelehnt, was darauf hindeuten könnte, dass die Verfassungsmässigkeit der Anwendung des australischen Strafrechts auf australisches Militärpersonal im Ausland umstritten sei. Die Minderheitsrichter¹⁴³ haben die Zulässigkeit des aktiven Personalitätsprinzips¹⁴⁴ als Zuständigkeitsgrundlage im internationalen Strafrecht allerdings ausdrücklich nicht in Frage gestellt. Sie fragten hingegen, ob das aktive Personalitätsprinzip aus völkerrechtlicher Sicht nicht dem Territorialitätsprinzip unterzuordnen sei, womit eine Anklage im vorliegenden Fall nur dann in Australien erfolgen dürfte, wenn die thailändischen Strafverfolgungsbehörden sich nicht mit dem Fall befassen konnten oder wollten. Für die Minderheitsrichter ausschlaggebend war aber die Tatsache, dass die dem angeklagten Soldaten vorgeworfene Straftat angeblich zu einem Zeitpunkt und unter Umständen begangen wurde, als er auf keiner Weise militärisch tätig war. Sie waren der Meinung, dass eine Straftat unter solchen Umständen nicht im Rahmen des Militärstrafrechts, sondern im Rahmen des allgemeinen, zivilen Strafverfahrensrechts verfolgt werden sollte. Aus der Sicht des australischen Verfassungsrechts vertraten sie die Ansicht, dass die Gesetzgebungskompetenz der Föderation für Landesverteidigung auf einer Strafverfolgung unter solchen Umständen nicht ausgedehnt werden konnte. Für solche Umstände schlugen sie eine Gesetzgebung gemäss der Gesetzgebungskompetenz der Föderation für auswärtige Beziehungen und im Rahmen von Kapitel III der Bundesverfassung vor, was eine Garantie eines Prozesses vor einem Geschworenengericht mit sich bringen würde. Die Mehrheitsrichter¹⁴⁵ beschränkten sich auf die Feststellung, dass die ordnungspolitische Notwendigkeit der Durchsetzung der militärischen Disziplin bei Auslandseinsätzen eine Militärstraferichtbarkeit auch für im Urlaub begangene zivile Straftaten im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz der Föderation für Landesverteidigung rechtfertigt.

¹⁴² Dieser Begriff wird hier verwendet als allgemeinverständlicher Hinweis auf Rechtsinstitute des englischen *common law* die gegenwärtig auch in Australien wirksam sind. Konkret liess der Soldat ein *royal prerogative writ of prohibition* und ein *royal prerogative writ of certiorari* ausstellen, um eine „richterliche Überprüfung“ (*judicial review*) der Rechtmässigkeit der Einberufung des Militärgerichts zu erwirken.

¹⁴³ Justices Callinan und Heydon, die einen gemeinsamen Richterspruch formuliert haben und Justice Kirby, der ein weiteres Richterspruch formuliert hat.

¹⁴⁴ Vgl. oben, Punkt 2.1. in diesem nationalen Beitrag zur vorliegenden Studie.

¹⁴⁵ Chief Justice Gleeson sowie Justices McHugh, Gummow und Hayne. Gleeson, McHugh und Gummow formulierten je einen eigenen Richterspruch, während Hayne sich mit dem Richterspruch McHugh's einverstanden gab.

C. BANGLADESCH

1. Prosecuting and sentencing offenders of criminal offences (sexual offences, corruption) committed outside of the national territory

All offences under the *Bangladeshi Penal Code of 1860* (the “Penal Code”) are potentially extra-territorial (see conditions below at section 2.1. of this country report).¹⁴⁶ The Penal Code, along with other penal codes such as those in force in India and Pakistan, survives, in large part, from the penal code previously in force in British India prior to independence from British rule, and subsequently, Bangladesh’s separation from Pakistan. That offences under the Penal Code have extra-territorial effect is said to represent a conspicuous departure from the common law rule that criminal jurisdiction is not extra-territorial and that all offences are local unless Parliament provides otherwise.¹⁴⁷

Offences of rape and sexual assault feature in the Penal Code,¹⁴⁸ and may therefore be considered to have potentially extra-territorial effect. Likewise, certain offences which may be categorised as corruption, are also identified as offences under the Penal Code.¹⁴⁹ These are set out across numerous provisions, and principally concern the influence of public officials and other misbehaviour by public servants.

However, other statutes also create criminal offences in relation to sexual assault and corruption which, not forming part of the Penal Code, are not conferred such extra-territorial effect.¹⁵⁰ In the absence of provisions in the statutes themselves which explicitly extend their territorial application beyond that of Bangladesh, they cannot be considered as having extra-territorial effect.

2. If yes: Conditions

2.1. Active personality principle

The active personality – or “nationality” - principle is recognised in Bangladesh. The extra-territorial effect of the Bangladesh Penal Code is based on the Bangladeshi citizenship of the accused.¹⁵¹

The Penal Code also extends to any person (including those not of Bangladeshi nationality) who commits an offence on any ship or aircraft registered in Bangladesh, wherever it may be.¹⁵²

¹⁴⁶ *The Penal Code 1860 (Act XLV of 1860)*, available at http://bdlaws.minlaw.gov.bd/print_sections_all.php?id=11 (13.02.2017). Section 3 of the Penal Code says that: “Any person liable, by Bangladesh Law, to be tried for an offence committed beyond Bangladesh shall be dealt with according to the provisions of this Code for any act committed beyond Bangladesh in the same manner as if such act had been committed within Bangladesh.” Section 4 says: “The provisions of this Code apply also to any offence committed by: (1) any citizen of Bangladesh in any place without and beyond Bangladesh;....and (4) any person on any ship or aircraft registered in Bangladesh wherever it may be.”

¹⁴⁷ See V. R. Manohar (ed.), *Ratanlal & Dhirajlal: The Indian Penal Code*, 32nd edition, 2015, Lexis Nexis, Haryana, p. 56.

¹⁴⁸ The Penal Code, sections 354 (“Assault or criminal force to woman with intent to outrage her modesty”) and section 375 (“Rape”).

¹⁴⁹ For example, the Penal Code, sections 161-169 (“Offences by or relating to Public Servants”).

¹⁵⁰ See section 2.5. of this country report below for details.

¹⁵¹ The Penal Code, section 4.

¹⁵² *Ibid*, section 4.

The prosecution and trial, in Bangladesh, of an individual, alleged to have committed an offence outside of Bangladesh, is qualified in two respects.

First, the relevant extra-territorial “offence” must be an act which, if it had been committed in Bangladesh, would be punishable under the Bangladesh Penal Code (even if it does not amount to an offence in the country where it is committed). Such an offence will be treated as if the act had been committed within Bangladesh.¹⁵³

Secondly, no such offence shall be investigated or prosecuted in Bangladesh except where authorised by the Bangladesh Government.¹⁵⁴ This additional condition is set out in section 188 of the *Bangladesh Code of Criminal Procedure 1898* (the “Criminal Procedure Code”), which must be read together with the relevant sections of the Penal Code, referred to above.¹⁵⁵ This section gives extra-territorial effect to criminal procedure by conferring jurisdiction on the court within whose locality the accused is found.

2.2. Passive personality principle

The passive nationality principle is not recognised under the Penal Code, nor are we aware of it having application under other legislation establishing criminal offences.

2.3. Universal competence

There is no known application of universal competence in Bangladeshi criminal law. Provisions under the Penal Code and section 188 of the Criminal Procedure Code do not extend jurisdiction to foreigners in respect of offences committed in a foreign State, and there is no other known enactment by which the Bangladeshi legislature purports to render foreigners subject to the criminal law of Bangladesh with reference to acts committed by them beyond the territory of Bangladesh.

Certain crimes commonly recognised under international law, including war crimes, crimes against humanity, genocide and torture, are defined under domestic legislation, but are not ascribed universal jurisdiction.¹⁵⁶

2.4. Necessity of double criminality

There is no requirement under the Penal Code for any act in a foreign country to amount to an offence in that country as well as in Bangladesh in order for it to be prosecuted as an offence in Bangladesh. It need only amount to a criminal offence under Bangladeshi law.¹⁵⁷

¹⁵³ *Ibid*, section 3.

¹⁵⁴ *The Code of Criminal Procedure 1898*, section 188 (available at <http://www.oit.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/94047/110235/F-1930356498/BGD94047.pdf> (13.12.2016)) as amended by section 3 and 2nd Schedule of the Bangladesh Laws (Revision and Declaration) Act 1973 (Act No. VIII of 1973), available at http://bdlaws.minlaw.gov.bd/pdf_part.php?id=430 (13.12.2016).

¹⁵⁵ A. T. M. Morshed Alam, *Section-wise upto-date ruling on penal code*, 2010, Bangladesh Law Book Company, Banglabazar, Dhaka, p.1.

¹⁵⁶ See Amnesty International, *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World – 2012 Update*, Amnesty International Publications, October 2012, available at <https://www.amnesty.org/download/Documents/24000/ior530192012en.pdf> (16.02.2017), p.29 and the *International Crimes (Tribunal) Act No. XIX 1973*, as amended 2010, available at http://bdlaws.minlaw.gov.bd/print_sections_all.php?id=435 (16.02.2017) which limits jurisdiction to the territory of Bangladesh.

¹⁵⁷ For example, with respect to the Indian Penal Code (which is in all material aspects for the purposes of this example the same as the Bangladesh Penal Code), it is said that if an Indian commits adultery in

2.5. Limitation to certain types of crimes

As discussed above,¹⁵⁸ section 4 of the Penal Code makes all offences under the Code extra-territorial, where, subject to certain conditions, the accused is of Bangladeshi nationality. Such offences, notwithstanding that they are committed outside the jurisdiction, may be investigated and prosecuted pursuant to section 188 of the Criminal Procedure Code. Offences potentially relevant to the present study include those regarding the behaviour of public servants as set out at sections 161 to 169 of the Code (examples include: being or expecting to be a public servant and taking a gratification other than legal remuneration in respect of an official act;¹⁵⁹ public servant obtaining any valuable thing, without consideration, from a person concerned in any proceeding or business transacted by such public servant;¹⁶⁰ abetment of such offences¹⁶¹) and rape and sexual assault.¹⁶²

Other offences relating to corruption and sexual assault have however been established or re-defined under separate legislation (see below). In view of the general principle of common law that all crimes are local unless they are intended by Parliament to have effect outside the territory of the legislature,¹⁶³ it must be considered that in the absence of an indication to the contrary in the legislation itself, relevant offences contained therein will not have extra-territorial effect. This view is supported by judicial interpretation of provisions of the Penal Code and Criminal Procedure Code previously in force in British India which contain wording identical to that found in the Bangladesh Penal Code and Criminal Procedure Code.¹⁶⁴ Legislation in British India which established particular criminal offences independently of the Penal Code but which did not, unlike section 4 of the Penal Code, explicitly extend jurisdiction beyond British India, would not render any act taking place outside of British India an offence to which section 188 of the Criminal Procedure Code could apply.¹⁶⁵ In other words, only where the substantive law makes an offence applicable to a person or citizen outside the territorial limits of Bangladesh (such as is the case under section 4 of the Penal Code) may such offence be liable to be inquired into or tried by a Bangladeshi court under section 188 of the Criminal Code of Procedure.

The other significant anti-corruption laws include the following:

-
- England, which is not an offence in that country, but is an offence in India, he may be prosecuted in India: S. R. Myneni, *Law of Crimes (Indian Penal Code, 1860)*, 2009, Asia Law House, Hyderabad, p.44.
- ¹⁵⁸ In sections 1. And 2.1. of this country report.
- ¹⁵⁹ Bangladesh Penal Code, section 161.
- ¹⁶⁰ *Ibid*, section 165.
- ¹⁶¹ *Ibid*, section 165A.
- ¹⁶² *Ibid*, sections 354 ("Assault or criminal force to woman with intent to outrage her modesty") and section 375 ("Rape").
- ¹⁶³ See S. R. Myneni, *Law of Crimes (Indian Penal Code, 1860)*, *op. cit.*, p.55.
- ¹⁶⁴ See for example, *Emperor v. Narayan Mudlagiri Mahale*, All India Reporter 1935 Bombay 437. This concerned an offence under section 6 of the *Child Marriage Restraint Act, XIX of 1929* – an Act which did not explicitly extend beyond British India in the same way that the section 4 of the British India Penal Code extended jurisdiction in relation to offences under the Penal Code itself.
- ¹⁶⁵ See discussion of this in Anirban Bhattacharya, *Extra Territorial Operation of Penal Provision*, (2009) 4, pp 11-19, Madras Law Journal (Criminal), available at http://www.luthra.com/admin/article_images/MLJ-article.pdf (14.02.2017).

- *Anti-Corruption Commission Act of 2004*:¹⁶⁶ this criminalises illicit enrichment and also makes it an offence for a person to adequately explain why he or she possesses property suspected of having been obtained through dishonest means;
- *Prevention of Corruption Act, 1947*:¹⁶⁷ this penalises criminal misconduct by public servants with regard to bribery and corruption;¹⁶⁸
- *Money Laundering Prevention Act of 2012*:¹⁶⁹ this repeals earlier legislation and establishes criminal liability for individuals and corporations for the offence of money laundering and associated offences.

As well as featuring in the Penal Code, the offences of rape and sexual assault are also treated in the *Prevention of Oppression against Women and Children Act of 2000*.¹⁷⁰ This provides more severe punishments for the offence of rape according to the circumstance,¹⁷¹ and moreover, establishes the offence of “sexual oppression” as a form of sexual assault.¹⁷² Unlike the Penal Code, however, there is nothing in the Act to indicate that it is capable of having extra-territorial effect.

2.6. Specific severity necessary

There are no known provisions or otherwise applying extra-territoriality only to offences of a certain level of seriousness.

¹⁶⁶ *Anti-Corruption Commission Act of 2004*, available at http://www.acc.org.bd/assets/2004_acc_act_eng_0.pdf (15.12.2016).

¹⁶⁷ *Prevention of Corruption Act 1947*, available at http://bdlaws.minlaw.gov.bd/print_sections_all.php?id=217 (15.12.2016).

¹⁶⁸ Section 1(2) of the *Prevention of Corruption Act 1947* states that the Act extends, “to the whole of Bangladesh and applies to all citizens of Bangladesh and persons in the service of the [Republic] wherever they may be.” It is not clear, however, that this is considered as conferring extra-territorial effect on the Act. One commentator interprets it as providing extra-territorial application insofar as public servants and Bangladeshi citizens are concerned: Nasreen Begum, *Bangladesh/ Bangladesh the present situation, problems and solutions in the legal system related to corruption control*, *Revue internationale de droit penal*, 2003/1 (Vol. 74), pp. 469-478 at 471. To the extent the relevant text of the Act is retained in other jurisdictions in which it was originally in force, such as India, it is understood as not having extra-territorial operation: see Nishith Desai Associates, *A Comparative View of Anti-Corruption Laws of India – A Legal, Regulatory, Tax and Strategic Perspective*, June 2016, available at http://www.nishithdesai.com/fileadmin/user_upload/pdfs/Research%20Papers/A_Comparative_View_of_Anti-Corruption_Laws_of_India.pdf (15.12.2016), p. 4.

¹⁶⁹ *Money Laundering Prevention Act 2012*, available at <http://www.acc.org.bd/resources/money-laundering-prevention-act-2012> (15.12.2016).

¹⁷⁰ *Prevention of Oppression against Women and Children Act of 2000*, unofficial translation available at http://iknowpolitics.org/sites/default/files/prevention_act_bangladesh.pdf (15.12.2016).

¹⁷¹ *Ibid*, section 9.

¹⁷² *Ibid*, section 10.

3. Office-holders/experts on a UN-Mission or military personnel of a national contingent

3.1. Special regulations/conventions regarding criminal responsibility of office-holders, experts or military personnel of the UN

There are no known regulations or conventions specifically or only targeted at officers, experts or military personnel working for the UN. Instead, such individuals are subjected to criminal law (and civil offences contained therein) and other legislation concerning military personnel generally.¹⁷³

3.2. General regulations regarding criminal responsibility of military personnel

With regard to criminal liability, the following laws apply to military personnel:¹⁷⁴

- The Penal Code of 1860;¹⁷⁵
- *The Army Act 1952* (and associated rules);¹⁷⁶
- *The Navy Ordinance 1961* (and associated rules);¹⁷⁷
- *The Air Force Act 1953* (and associated rules).¹⁷⁸

The Army Act, *The Navy Ordinance* and *The Air Force Act* apply to officers of the Army, naval officers and air force personnel, respectively.¹⁷⁹ Each make it clear that any person subject to the relevant Act

¹⁷³ According to the Ambassador and Permanent Representative of Bangladesh to the United Nations, “where Bangladesh Defence Force and Police personnel serve as United Nations officials or experts on mission, they are subject to a system of military or Police discipline....” and are, “governed by two sets of law, one is ‘the Code of Criminal Procedure, 1898’ and the other is, ‘Manual of Bangladesh Military Law (MBML).’ Apart from the above, all crimes under Bangladesh law committed by Bangladesh civil servants and Bangladesh Police Force in foreign countries are also punishable.” See Statement by H.E. Dr. A K Abdul Momen, Ambassador and Permanent Representative of Bangladesh to the United Nations at the Plenary of the Sixth Committee of the 67th UNGA on “Criminal accountability of United Nations officials and experts on mission,” New York, October 15 2012, available at <https://www.un.int/bangladesh/sites/www.un.int/files/Bangladesh/committees1213/Bangladesh%20Statement%20on%20Criminal%20Acc%20of%20UN%20officials%20in%2067th%20Comm%2067th%20GA%2015.10.12.doc> (16.02.2017). See also section 3.2. of this country report below for more details.

¹⁷⁴ See UN.org, *Peacekeeping - Bangladesh country report*, last updated 7 December 2016, available at http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/Bangladesh_December_2016.pdf (14.02.2017).

¹⁷⁵ *Op. cit.*

¹⁷⁶ *The Army Act 1952*, available at http://bdlaws.minlaw.gov.bd/print_sections_all.php?id=248 (14.02.2017).

¹⁷⁷ *The Navy Ordinance 1961*, available at http://bdlaws.minlaw.gov.bd/pdf_part.php?id=310 (14.02.2017).

¹⁷⁸ *The Air Force Act 1953*, available at http://bdlaws.minlaw.gov.bd/pdf_part.php?id=256 (14.02.2017).

¹⁷⁹ *The Army Act 1952*, *op. cit.*, section 2 sets out the persons subject to the Act. These include, “(a) officers and junior commissioned officers of the Bangladesh Army;.....[and] (c) persons not otherwise subject to this Act, who, on active service, in camp, on the march, or at any frontier post specified by the Government by notification in this behalf, are employed by, or are in the service of or are followers of, or accompany any portion of the Bangladesh Army.” *The Navy Ordinance 1961*, *op. cit.*, section 2 refers to, “(a) officers on the active list of officers of the Bangladesh Navy, and sailors of the Bangladesh Navy;.....(c) persons belonging to any of the Bangladesh Naval Reserve Forces when called up for training, exercise or service (including active service) in pursuance of regulations; (d) persons belonging to any auxiliary force raised in Bangladesh to which this Ordinance is applied to such extent and subject to such conditions as may be prescribed.” Also included in the *Navy Ordinance 1961* are, to such extent and under such conditions as the Government may direct: “....(c) persons who are employed by, or are

or Ordinance who commits any civil criminal offence, “in or beyond the territory of Bangladesh,” will be deemed to be guilty of an offence under the respective military legislation.¹⁸⁰ Criminal offences treated in legislation outside of the Penal Code may therefore be said to have extra-territorial effect insofar as military personnel are concerned.¹⁸¹ Offences are, however, generally triable by court martial rather than civilian criminal courts, and detailed provisions regarding the establishment and operation of courts martial are set out in the military legislation.¹⁸² Additional military rules supplement the *Army Act*, defining matters such as the powers of the commanding officer and investigation procedures.¹⁸³

No specific offence of rape or other sexual assault is contained in the legislation applying to military personnel. However, each piece of military legislation sets out additional offences specific to military personnel, many of which could be applied to instances of sexual assault or corruption.¹⁸⁴ *The Army Act*, for example, includes, “un-becoming behavior,”¹⁸⁵ or, “violation of good order and discipline”,¹⁸⁶ *The Navy Ordinance* includes the offence of “disgraceful conduct”,¹⁸⁷ *The Air Force Act* also contains the offence of, “violate of good order and discipline,”¹⁸⁸ and “unbecoming conduct.”¹⁸⁹ Also included is an offence of “extortion and corruption” under which a person committing extortion or, without proper authority, procures from any person money, provisions or service, shall be liable to a period of “short imprisonment.”¹⁹⁰

in the service of, or are followers of, or accompany any body or member of the naval force on active service.” The Air Force Act 1953, op. cit. contains similar provisions.

¹⁸⁰ *The Army Act 1952, op. cit.*, section 59(1), *The Air Force Act 1953, ibid*, section 71(1), *The Navy Ordinance 1961, op. cit.*, section 78(1). It should be noted that the definition of “public servant” as referred to in the Penal Code and used in connection with offences related to corruption (see section 2.5. of this country report, above) includes every commissioned officer in the military, naval or air forces of Bangladesh: Penal Code, *op. cit.*, section 21.

¹⁸¹ “Civil offence” is defined in each military law as simply referring to, “an offence which is triable by a Criminal Court.” (*The Navy Ordinance 1961, op. cit.*, section 4; *The Air Force Act 1953, op. cit.*, section 4) and in the case of *The Army Act 1952, op. cit.*, section 8(2) specifies that “civil offence” means, “an offence which, if committed in Bangladesh, would be triable by a criminal court.”

¹⁸² By way of exception, section 72 of *The Air Force Act 1953, ibid*, for example, states that an offence of murder committed against a person not subject to military, naval or air force law or of culpable homicide not amounting to murder against such a person, or of rape in relation to such a person, shall not be tried by court martial unless such offence is committed, “(a) while on active service, (b) at any place outside Bangladesh or (c) at a frontier post specified by the Bangladesh Government by notification on his behalf.” Identical provisions exist in the corresponding laws applying to soldiers and naval officers.

¹⁸³ References have been seen to *Army Regulations (Instructions)* and *The Army Act Rules 1954*, although these were not available at the time of writing.

¹⁸⁴ Although one author argues that none of these offences are sufficiently well defined to be capable of bringing successful prosecutions in such cases – particularly in light of required evidentiary standards: see Harrington, *Prostituting Peace: The Impact of Sending State’s Legal Regimes on U.N. Peacekeeper Behavior and Suggestions to Protect the Populations Peacekeepers Guard*, Spring 2008, 17 *Journal of Transnational Law and Policy* 217, at pp.242-244.

¹⁸⁵ *The Army Act 1952, op. cit.*, section 52.

¹⁸⁶ *The Army Act 1952, op. cit.*, section 55.

¹⁸⁷ *The Navy Ordinance 1961, op. cit.*, section 71.

¹⁸⁸ *The Air Force Act 1953, op. cit.*, section 65.

¹⁸⁹ *Ibid*, section 45.

¹⁹⁰ *Ibid*, section 53.

D. BURKINA FASO

1. Poursuivre et juger les auteurs de crimes (crimes sexuels, corruption) commis hors du territoire du pays

Le code pénal (CP)¹⁹¹ et le code de procédure pénale (CPP)¹⁹² du Burkina Faso comportent des dispositions qui permettent la poursuite des auteurs d'infractions de corruption ou d'infractions de nature sexuelle, même si ces actes ont été commis en dehors du territoire burkinabè, sous certaines conditions.

2. Si oui : Conditions

2.1. Compétence personnelle active

Le Burkina Faso connaît le principe de la **compétence personnelle active**. L'art. 670 CPP¹⁹³ fait une différence selon que les faits sont qualifiés de crime ou de délit. Lorsqu'un citoyen burkinabè s'est rendu coupable, en dehors des limites territoriales du Burkina Faso, de faits qualifiés par la loi burkinabè de crime, il peut être poursuivi et jugé par les juridictions pénales du Burkina Faso. Lorsqu'un citoyen burkinabè s'est rendu coupable, en dehors des limites territoriales du Burkina Faso, de faits qualifiés par la loi burkinabè de délit, il peut être poursuivi et jugé par les juridictions pénales du Burkina Faso uniquement si ces faits sont également incriminés dans le pays où ils ont été commis.

La loi précise à cet égard que les juridictions pénales sont compétentes peu importe si l'auteur présumé des faits qui lui sont imputés ait acquis la nationalité du Burkina Faso avant ou après avoir commis ces faits.

2.2. Compétence personnelle passive

Le Burkina Faso connaît le principe de la **compétence personnelle passive**. L'alinéa 2 de l'article 4 CP dispose que « *La loi pénale s'applique également aux infractions commises (...) contre un national hors du territoire national lorsque les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis* ».

D'après nos recherches, le principe de la **solidarité des compétences législatives et juridictionnelles** commande que les juridictions pénales reconnaissent leur compétence relativement aux infractions commises contre un burkinabè hors de leur territoire national mais à la condition que les faits commis à l'étranger soient également punissables dans le pays où ils ont été commis.

¹⁹¹ Loi 43/96/ADP du 13 novembre 1996 portant le code pénal, J.O. 27.01.1997, n°1 Spécial, pp.1-48.

¹⁹² Ordonnance 68-7 du 21 février 1968, portant institution d'un code de procédure pénale, J.O. RHV., 13.02.1968, p. 229.

¹⁹³ L'art. 670 CPP dispose :

« *Tout national burkinabè qui, en dehors du territoire s'est rendu coupable d'un fait qualifié crime puni par la loi burkinabè peut être poursuivi et jugé par les juridictions du Burkina Faso. Tout national burkinabè qui, en dehors du territoire du Burkina Faso s'est rendu coupable d'un fait qualifié délit par la loi burkinabè, peut être poursuivi et jugé par les juridictions du Burkina Faso si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis...* ».

2.3. Compétence universelle

Le CPP du Burkina Faso connaît la compétence universelle pour certains crimes, notamment en **matière de crime ou délit attentatoire à la sûreté de l'Etat**, lorsque la personne poursuivie est arrêtée au Burkina Faso ou y est extradée. En effet, l'art. 675 CPP prévoit que :

« Tout étranger qui, hors du territoire du Burkina Faso, s'est rendu coupable soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime ou d'un délit attentatoire à la sûreté de l'Etat ou de contrefaçon du sceau de l'Etat ou de monnaies nationales ayant cours, peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois burkinabés, s'il est arrêté au Burkina Faso ou si le Gouvernement obtient son extradition. »

2.4. Nécessité de la double incrimination

Comme susmentionné (voir ci-dessus, section 2.1), le **principe de la compétence personnelle active en matière délictuelle** ainsi que le principe de la **compétence personnelle passive** sont limités par la double incrimination, dans la mesure où les juridictions pénales du Burkina Faso ne seront compétentes pour connaître des faits en cause que si ces faits sont également punissables dans le pays où ils ont été commis.

2.5. Limitation à certains types d'infractions

Les infractions qualifiées de contravention commises en dehors du territoire du Burkina Faso ne peuvent être jugées par juridictions pénales du Burkina Faso. Les principes de compétence personnelle ne concernent **que des infractions plus graves, qualifiées de crimes et délits**. De plus, on relève que le **principe de compétence universelle** ne s'applique qu'à certaines infractions (voir ci-dessus, section 2.3).

2.6. Seuil de gravité exigé

Les infractions qualifiées de contravention commises en dehors du territoire du Burkina Faso ne peuvent être jugées par juridictions pénales du Burkina Faso. Les principes de compétence personnelle ne concernent que des **infractions plus graves, qualifiées de crimes et délits**.

3. Qualité de fonctionnaire/d'expert en mission de l'ONU ou de personnel militaire d'un contingent national

A notre connaissance, le droit national burkinabè, en ce qui concerne les fonctionnaires ou experts d'une mission de l'ONU, ne contient pas d'élément faisant obstacle à la compétence des autorités nationales lorsque les conditions posées par la loi sont remplies.

3.1. Règles ou conventions spécifiques pour les fonctionnaires, experts et le personnel militaire de l'ONU en ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis

Pour ce qui est des conventions, les règles spécifiques permettant d'appréhender les fonctionnaires de l'ONU devraient être cherchées soit dans les **accords conclus pour chaque mission entre l'Organisation des Nations Unies et l'Etat hôte**, soit dans les accords/mémoires d'accord/échanges de lettres constituant un **accord qui sont conclus entre le pays contributeur en**

personnel et les Nations Unies. Dans ces documents, la compétence en matière d'infraction pénale est en général dévolue au pays fournisseur en personnel¹⁹⁴.

La loi N°004-2015/CNT portant prévention et répression de la corruption au Burkina Faso prévoit, en son article 48, le cas spécifique des **actes de corruption impliquant des agents public étrangers ou des fonctionnaires d'organisations internationales**¹⁹⁵, comme suit :

« Est puni d'en emprisonnement de cinq ans à dix ans et d'une amende de deux millions (...) à dix millions (...) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines seulement :

(...)

- Tout agent public étranger ou fonctionnaire d'une organisation internationale publique qui sollicite ou accepte, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte relevant de ses fonctions. »

Cette disposition ne prévoit toutefois pas de règle de compétence spécifique dans un tel cas de figure.

A notre connaissance il n'existe pas d'autre instrument national régissant la responsabilité pénale des fonctionnaires, expert et militaire en mission pour l'ONU.

3.2. Règles générales pour le personnel militaire en ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis

Le droit burkinabè est doté d'un code de justice militaire (CJM)¹⁹⁶. La justice militaire est rendue sous le contrôle de la Cour suprême¹⁹⁷. Les tribunaux des forces armées sont le tribunal militaire permanent et le tribunal prévôtal (art. 2 CJM). Les **juridictions militaires** sont compétentes pour instruire et juger **les infractions de droit commun** lorsque celles-ci sont **commises par les militaires ou par des personnes y assimilées employées dans les services et établissements militaires ou chez l'hôte** ainsi que les infractions militaires prévue par le code de justice militaire¹⁹⁸. L'art. 50 CJM précise que le code de procédure pénale s'applique aux juridictions militaires dans tout ce qui n'est pas contraire au code de justice militaire. Le CJM ne contient pas de dispositions spécifiques en ce qui concerne les infractions de corruption et celles de nature sexuelle. Ainsi, il faudra se référer aux **règles de droit commun** tant ce qui concerne les infractions substantielles – c'est-à-dire le CP – que les règles de procédure pénale notamment en matière de compétence telles que contenues dans le CPP.

¹⁹⁴ Voir art. 46 ss Modèle d'accord sur le statut des forces pour les opérations de maintien de la paix, ONU, A/45/594 ; Chapitre 9 (mémoire d'accord), Manuel relatifs au matériel appartenant aux contingents, ONU, A/C.5/60/26 ; art. 7*quinquies*, Projet révisé de modèle de mémoire d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Etat fournissant des ressources à une opération de maintien de la paix des Nations Unies, ONU, A/61/494.

¹⁹⁵ Loi 004/2015 portant prévention et répression de la corruption au Burkina Faso, disponible sous : <https://lavoixdujuriste.com/textes-juridiques/textes-et-lois/> (29.06.2017). S'il est certain que cette loi a été adoptée, sa publication au Journal Officiel national n'a toutefois pas pu être confirmée.

¹⁹⁶ Code de justice militaire (CJM), Loi N° 24/95/ADP du 24.05.1994. Nous n'avons pas pu retrouver les données de sa publication au Journal Officiel.

¹⁹⁷ Art. 1 CJM.

¹⁹⁸ Art. 34 CJM.

E. CHINA

1. Strafrechtliche Verfolgung und Verurteilung von Tätern von Straftaten (Sexualdelikte, Korruption), die ausserhalb des Staatsgebietes begangen wurden

Nach dem Recht der Volksrepublik China ist es **unter bestimmten Voraussetzungen möglich**, Täter von Straftaten, die ausserhalb des chinesischen Staatsgebietes begangen wurden, strafrechtlich zu verfolgen und zu verurteilen. Wann dies der Fall ist, wird im Folgenden dargestellt, sofern es für die in dieser rechtsvergleichenden Studie behandelten Fragen relevant ist.

Finden entweder die Tat selbst oder deren Auswirkungen auf dem chinesischen Territorium statt, so gilt die Tat als im Inland vorgenommen.¹⁹⁹

2. Wenn ja: Voraussetzungen

2.1. Aktives Personalitätsprinzip

Das Strafgesetz Chinas (chStG) ist anwendbar auf **Bürger/innen der Volksrepublik China**, die ein Verbrechen, das im chStG vorgesehen ist, ausserhalb des chinesischen Territoriums begangen haben, sofern das **chStG eine Mindeststrafe von drei Jahren Gefängnis für das betreffende Verbrechen vorsieht**.²⁰⁰ Zur Frage, inwiefern Sexualdelikte und Korruptionstatbestände diese Voraussetzung erfüllen, siehe unter Punkt 2.6. in diesem Gutachten zum chinesischen Recht.

2.2. Passives Personalitätsprinzip

Das chStG ist auch **anwendbar auf Ausländer**, die ausserhalb des Territoriums Chinas ein Verbrechen begangen haben, vorausgesetzt, dass

- das Verbrechen gegen den chinesischen Staat oder **gegen einen Bürger der Volksrepublik China** gerichtet war,
- das chStG eine Mindeststrafe von drei Jahren Gefängnis für das betreffende Verbrechen vorsieht²⁰¹ und
- das Verbrechen auch in dem Staat, in dem es begangen wurde, strafbar ist²⁰².

¹⁹⁹ Art. 6 Abs. 3 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG):
„(3) When either the act or consequence of a crime takes place within PRC territory, a crime is deemed to have been committed within PRC territory.“

²⁰⁰ Art. 7 Abs. 1 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG):
„(1) This law shall be applicable to any citizen of the PRC who commits a crime prescribed in this Law outside the territory [and territorial waters and space] of the PRC; however, if the maximum punishment to be imposed is fixed-term imprisonment of not more than three years as stipulated in this Law, he may be exempted from the investigation for his criminal responsibility.
(2) This Law shall be applicable to any State functionary of serviceman [军人 = Militärperson] who commits a crime prescribed in this Law outside the territory [and territorial waters and space] of the PRC.“

²⁰¹ Zur Frage, inwiefern Sexualdelikte und Korruptionstatbestände diese Voraussetzung erfüllen, siehe unter Punkt 2.6. in diesem Gutachten zum chinesischen Recht.

²⁰² Art. 8 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG):

Eine Strafverfolgung in China ist auch dann möglich, wenn die betreffende Person bereits im Ausland für diese Tat strafrechtlich verfolgt wurde. Die Strafe kann allerdings gemindert oder es kann von Strafe abgesehen werden, wenn der Täter im Ausland auch bereits eine Strafe verbüsst hat.²⁰³

2.3. Universalkompetenz

Eine „**Universal competence**“ im Sinne einer Kompetenz zur strafrechtlichen Verfolgung von Straftaten, die ausserhalb des chinesischen Staatsgebietes begangen wurden durch einen Täter, der keinen besonderen Bezug zu China hat, an einem Opfer, das keinen besonderen Bezug zu China hat, wird in China **grundsätzlich nicht** beansprucht.

Jedoch kann ein ausländischer Täter, der im Ausland eine Straftat begeht, unter bestimmten Voraussetzungen in China strafrechtlich verfolgt werden, wenn sich die von ihm begangene **Tat gegen den chinesischen Staat richtet**. Die **Voraussetzungen** für eine strafrechtliche Verfolgung sind die **gleichen wie im Fall des passiven Personalitätsprinzips**, wenn das Opfer chinesischer Staatsbürger ist: Das chStG muss eine Mindeststrafe von drei Jahren Gefängnis für das betreffende Verbrechen vorsehen²⁰⁴ und das Verbrechen muss auch in dem Staat strafbar sein, in dem es begangen wurde. Auch in diesem Fall gilt, dass die Strafverfolgung in China auch dann möglich ist, wenn die betreffende Person bereits im Ausland für diese Tat strafrechtlich verfolgt wurde, die Strafe bei bereits verbüssteter Strafe im Ausland jedoch gemindert werden kann oder es kann gänzlich von Strafe abgesehen werden.²⁰⁵

2.4. Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit

Wurde die Tat **durch einen chinesischen Staatsbürger** begangen, so ist die Tat unter den unter Punkt 2.1. (Aktives Personalitätsprinzip) genannten Voraussetzungen strafbar, **unabhängig davon, ob die Tat auch am Tatort strafbar ist**.²⁰⁶

Wurde die Tat jedoch **durch einen Ausländer und entweder gegen einen chinesischen Staatsbürger oder gegen den chinesischen Staat begangen** und sind die unter Punkt 2.2. (Passives Personalprinzip)

„This law may be applicable to any foreigner who commits a crime outside the territory [and territorial waters and space] of the PRC against the state of the PRC state or against any of its citizens, if for that crime this Law prescribes a minimum punishment of fixed-term imprisonment of not less than a three-years; however, this does not apply to a crime that is not punishable according to the laws of the place where it is committed.“

²⁰³ Art. 10 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG):

„Any person who commits a crime outside the territory of the PRC, for which according to this Law he should bear criminal responsibility, may still be investigated for his criminal responsibility according to this Law, even if he has already been tried in a foreign country; however, if he has already received criminal punishment in the foreign country, he may be exempted from punishment or given mitigated punishment.“

²⁰⁴ Zur Frage, inwiefern Sexualdelikte und Korruptionstatbestände diese Voraussetzung erfüllen, siehe unter Punkt 2.6. in diesem Gutachten zum chinesischen Recht.

²⁰⁵ Art. 10 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG):

„Any person who commits a crime outside the territory of the PRC, for which according to this Law he should bear criminal responsibility, may still be investigated for his criminal responsibility according to this Law, even if he has already been tried in a foreign country; however, if he has already received criminal punishment in the foreign country, he may be exempted from punishment or given mitigated punishment.“

²⁰⁶ Art. 7 Abs. 1 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG); siehe auch unter Punkt 2.1. in diesem Gutachten zum chinesischen Recht.

beziehungsweise Punkt 2.3. (Universalkompetenz) genannten Voraussetzungen erfüllt, so ist die Tat **nur dann strafbar, wenn sie auch am Tatort eine Straftat darstellt.**²⁰⁷ Sofern der Täter bereits im Ausland eine Strafe für dieselbe Tat verbüsst hat, kann von einer Bestrafung abgesehen oder sie kann gemildert werden.²⁰⁸

2.5. Beschränkung auf bestimmte Straftaten

Handelt es sich bei dem **Täter um einen chinesischen Staatsbürger** (Aktives Personalitätsprinzip), so richtet sich die Strafbarkeit im Ausland begangener Taten **nicht nach der Art der Tat.** Massgebend ist lediglich die nach chinesischem Recht angedrohte Mindeststrafe.²⁰⁹ Siehe hierzu unter Punkt 2.6. in diesem Gutachten zum chinesischen Recht.

Von einem **Ausländer** im Ausland begangene Taten, die sich auch **nicht gegen einen chinesischen Staatsbürger** richten (Universalkompetenz) sind strafbar, sofern sie **sich gegen den chinesischen Staat richten.**²¹⁰

2.6. Besondere Erheblichkeit erforderlich

Unabhängig davon, ob die Auslandstat durch einen chinesischen oder einen anderen Staatsbürger begangen wird, kann die Tat nur dann in China strafrechtlich verfolgt werden, wenn das **chinesische Recht im chStG eine Mindeststrafe von 3 Jahren Gefängnis vorsieht.**²¹¹

Im Hinblick auf **Sexualdelikte** kommen hier der Tatbestand der Vergewaltigung und der schweren Vergewaltigung gemäss Artikel 236 chStG sowie der schweren sexuellen Nötigung gemäss Artikel 237 chStG in Betracht. An Delikten im Zusammenhang mit **Bestechung und Bestechlichkeit** kommen eine Reihe verschiedener Tatbestände, die in den Artikeln 382 bis 396 chStG geregelt sind, in Betracht. Die jeweiligen Artikel werden im Annex unter Punkt 4.3. in englischer Übersetzung wiedergegeben. Mit den Vorschriften zur Strafbarkeit von Bestechung und Bestechlichkeit kommt die Volksrepublik China zum Teil ihren Verpflichtungen aus dem Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption²¹² nach, welchem sie beigetreten ist.

²⁰⁷ Art. 8 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG); siehe auch unter Punkt 2.2. in diesem Gutachten zum chinesischen Recht.

²⁰⁸ Art. 10 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG); siehe auch unter Punkt 2.2. und 2.3. in diesem Gutachten zum chinesischen Recht.

²⁰⁹ Art. 7 Abs. 1 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG); siehe auch unter Punkt 2.1. in diesem Gutachten zum chinesischen Recht.

²¹⁰ Art. 8 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG); siehe auch unter Punkt 2.2. und 2.3. in diesem Gutachten zum chinesischen Recht.

²¹¹ Art. 7 Abs. 1, Art. 8 Strafgesetzbuch der Volksrepublik China (chStG); siehe auch unter Punkt 2.1., 2.2. und 2.3. in diesem Gutachten zum chinesischen Recht.

²¹² Insbesondere Art. 42 Abs. 2 lit. a), b) Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption (CAT): „[...] 2. Subject to article 4 of this Convention, a State Party may also establish its jurisdiction over any such offence when:
(a) The offence is committed against a national of that State Party; or
(b) The offence is committed by a national of that State Party or a stateless person who has his or her habitual residence in its territory; or [...].“

3. Status als Amtsträger/Experte einer UNO-Mission oder als Militärpersonal eines nationalen Kontingents

3.1. Besondere Regelungen oder Konventionen für Amtsträger, Experten oder Militärpersonal der UNO im Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung

Es gibt **offenbar spezielle Regelungen**, nämlich in den **Vorschriften betreffend die Teilnahme der Chinesischen Volksarmee an friedenserhaltenden Aktionen der Vereinten Nationen** (versuchsweise in Kraft gesetzt) vom 22. März 2012 (*Zhongguo Renmin Jiefangjun canjia Lianheguo weichi heping xingdong tiaoli (shixing)*, 中国人民解放军参加联合国维持和平行动条例（试行）)²¹³. Darin enthalten sind Bestimmungen über „Belohnungen und Strafen“ (*jiangli yu chufen*, 奖励与处分). Trotz zahlreicher Bemühungen und Anfragen bei verschiedenen chinesischen Juristen war es uns jedoch leider nicht möglich, den Text einzusehen. Er scheint der **Geheimhaltung** zu unterliegen.

Grundsätzlich unterliegen chinesische Amtsträger sowie chinesisches Militärpersonal dem chStG.²¹⁴ Jedoch ist zu beachten, dass Mitarbeitende und Experten der Vereinten Nationen funktionale **Immunität** genießen. Wie sich dies auf **chinesische Amtsträger** auswirkt, die als Mitarbeitende oder Experten der Vereinten Nationen Immunität genießen, ist **unklar**. Für **Ausländer mit diplomatischen Privilegien** wie insbesondere Immunitäten sehen jedoch sowohl das chStG als auch das chStpG vor, dass in diesen Fällen **diplomatische Kanäle** genutzt werden sollen.²¹⁵ Nach Einschätzung von uns kontaktierter Experten würde bestehende Immunität von Mitarbeitenden und Experten der Vereinten Nationen in der Regel respektiert werden. Anderes würde hingegen in Fällen von Sexualdelikten gelten, da diese nicht nur einen Verstoss gegen das chinesische Strafrecht darstellten, sondern gleichzeitig auch gegen „drei grossen Regeln der Disziplin und die acht zu beachtenden Punkte“ Mao Zedongs, nämlich gegen den dortigen Punkt 7, Frauen nicht zu belästigen (*bu diaoxi funü*, 不调戏妇女). Nach Einschätzung dieses Experten würde China zur Strafverfolgung der betroffenen Person allerdings nicht um Aufhebung der Immunität durch die Vereinten Nationen bitten, wie es im Rahmen der UN Konvention über Privilegien und Immunitäten möglich ist²¹⁶. Stattdessen würde sich die Regierung auf ihren Vorbehalt zu Artikel 8 Section 30 der Konvention berufen, dass sie sich nicht an die Vorgabe gebunden fühle, bei Uneinigkeit über die Auslegung und Anwendung der Konvention den Internationalen Gerichtshof befragen zu müssen.²¹⁷

Für **internationale Regeln und Konventionen**, welche China unterschrieben hat oder denen sie beigetreten ist, sieht das chinesische Strafprozessgesetz (chStpG) vor, dass das chStpG auch auf darin

²¹³ <http://baike.baidu.com/view/8191960.htm>;
<http://cpc.people.com.cn/GB/64093/64094/17464813.html> (beide 15.02.2017).

²¹⁴ Art. 7 Abs. 2 Strafgesetz der VRCh (chStG):

„This Law shall be applicable to any State functionary or serviceman [军人 = Militärperson] who commits a crime prescribed in this Law outside the territory [and territorial waters and space] of the PRCh.“

²¹⁵ Art. 11 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG):

„The criminal responsibility of foreigners who enjoy diplomatic privileges and immunity shall be solved through diplomatic channels.“

Art. 16 Abs. 2 Strafprozessgesetz der Volksrepublik China (chStpG):

„If foreigners with diplomatic privileges and immunities commit crimes for which criminal responsibility should be investigated, those cases shall be resolved through diplomatic channels.“

²¹⁶ Art. 5 Sect. 20 (Mitarbeitende) und Art. 6 Sect. 23 (Experten) UN Konvention über Privilegien und Immunitäten.

²¹⁷ E-Mail-Auskunft vom 03.03.2017 von WANG Shizhou, Professor für Strafrecht, Beijing Universität.

genannte Straftaten anwendbar ist. Dies soll jedoch nur dann gelten, wenn China auf Grundlage ihrer vertraglichen Verpflichtungen Jurisdiktion ausübt.²¹⁸

3.2. Allgemeine Regelungen für Militärpersonal im Hinblick auf strafrechtliche Verfolgung

Chinesisches Militärpersonal sowie chinesische Amtsträger unterliegen dem chStG gemäss dessen Artikel 7.²¹⁹

4. Annex

4.1. Rechtsquellen

Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG): *Zhonghua Renmin Gongheguo xingfa*, 中华人民共和国刑法 vom 1. Juli 1997, in der am 1. November 2015 zum 9. Mal revidierten und damit derzeit [2017] massgebenden Fassung²²⁰

Strafprozessgesetz der Volksrepublik China (chStpG): *Zhonghua Renmin Gongheguo xingshi susongfa*, 中华人民共和国刑事诉讼法²²¹

Justizielle Erläuterung des Obersten Volksgerichtshofs betreffend die Umsetzung des Strafprozessgesetzes der Volksrepublik China (justESTpG): *Zuigao Renmin Fayuan guanyu zhixing <Zhonghua Renmin Gongheguo xingshi susongfa > de sifa jieshi*, 最高人民法院关于执行<中华人民共和国刑事诉讼法>的司法解释 vom 5. November 2012, seit 1. Januar 2013 in Kraft²²²

²¹⁸ Art. 9 Strafprozessgesetz der Volksrepublik China (chStpG): „This law is applicable to the crimes specified in international treaties to which the PRC is a signatory state or with which it is a member and the PRC exercises criminal jurisdiction over such crimes within its treaty obligations.“

²¹⁹ Art. 7 Abs. 2 Strafgesetz der Volksrepublik China (chStG): „This Law shall be applicable to any State functionary or serviceman [军人 = Militärperson] who commits a crime prescribed in this Law outside the territory [and territorial waters and space] of the PRCh.“

²²⁰ Chinesisch-englische Version verfügbar unter <http://wenku.baidu.com/link?url=n5TPZHHkAqk7zHfTPImZBNS7W16As6aiC9oqvz6eLX9JzcwJWMbGkApMDheZADQrJ43u1EQcCxxaChJgmXTQcd9PtsYH6y3rWUGvBCBV3###>; englische Version verfügbar unter <http://www.fmprc.gov.cn/ce/cgvienna/eng/dbtyw/jdwt/crimelaw/t209043.htm> (beide 09.02.2017).

²²¹ Chinesisch-englische Version verfügbar unter <http://en.pkulaw.cn/display.aspx?id=9247&lib=law&SearchKeyword=&SearchCKeyword=%C3%96%C3%90%C2%BB%C2%AA%C3%88%C3%8B%C3%83%C3%B1%C2%B9%C2%B2%C2%BA%C3%8D%C2%B9%C3%BA%C3%90%C3%8C%C3%8A%C3%82%C3%8B%C3%9F%C3%8B%C3%8F> (09.02.2017).

²²² Chinesische Version verfügbar unter <https://zh.wikisource.org/wiki/%E6%9C%80%E9%AB%98%E4%BA%BA%E6%B0%91%E6%B3%95%E9%99%A2%E5%85%B3%E4%BA%8E%E9%80%82%E7%94%A8%E3%80%8A%E4%B8%AD%E5%8D%8E%E4%BA%BA%E6%B0%91%E5%85%B1%E5%92%8C%E5%9B%BD%E5%88%91%E4%BA%8B%E8%AF%89%E8%AE%BC%E6%B3%95%E3%80%8B%E7%9A%84%E8%A7%A3%E9%87%8A> (09.02.2017). Eine durch das Institut durchgeführte Übersetzung ins Deutsche der für dieses Gutachten relevanten Vorschriften findet sich unter Punkt 4.2. in diesem Gutachten zum chinesischen Recht.

Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption: *Lianheguo fanfubai gongyue*, 联合国反腐败公约²²³

4.2. Justizielle Erläuterung des Obersten Volksgerichtshofs betreffend die Umsetzung des Strafprozessgesetzes der Volksrepublik China

Es folgt eine auszugsweise Übersetzung ins Deutsche durch einen externen Experten des Instituts der für dieses Gutachten relevanten Vorschriften.

第4条

在中华人民共和国领域外的中国船舶内的犯罪，由该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖。

Artikel 4

Für ein Verbrechen, das auf einem chinesischen Schiff ausserhalb des Gebiets der VRCh begangen worden ist, ist das Volksgericht am Ort desjenigen chinesischen Hafens zuständig, an dem das betreffende Schiff zum allerersten Mal anlegt.

第5条

在中华人民共和国领域外的中国航空器内的犯罪，由该航空器在中国最初降落地地的人民法院管辖。

Artikel 5

Für ein Verbrechen, das in einem chinesischen Flugzeug ausserhalb des Gebiets der VRCh begangen worden ist, ist das Volksgericht an demjenigen chinesischen Ort zuständig, an dem das betreffende Flugzeug zum allerersten Mal landet.

第6条

在国际列车上的犯罪，根据我国与相关国家签订的协定确定管辖；没有协定的，由该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

Artikel 6

Die Zuständigkeit für ein in einem internationalen Zug begangenes Verbrechen wird gemäss einem von der VRCh mit den betreffenden Staaten²²⁴ vereinbarten Abkommen festgelegt; fehlen Abkommen, ist das Eisenbahn- und Transportgericht desjenigen chinesischen Bahnhofs zuständig, in welchem der Zug erstmals einen Halt einlegt, oder [das Gericht] des Zielortes [des Zugs].²²⁵

第7条

中国公民在中国驻外使、领馆内的犯罪，由其主管单位所在地或者原户籍地的人民法院管辖。

Artikel 7

²²³ Chinesische Version verfügbar unter http://www.un.org/zh/issues/anti-corruption/uncac_text.shtml; deutsche Version verfügbar unter <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20071131/index.html> (beide 09.02.2017).

²²⁴ Gemeint sind die Staaten, durch die der Zug fährt, E-Mail-Auskunft vom 11.02.2017 von WANG Shizhou, Professor für Strafrecht, Beijing Universität.

²²⁵ Übersetzt nach Rücksprache mit WANG Shizhou; E-Mail-Auskunft Prof. Wangs vom 10.02.2017.

Für ein Verbrechen, das ein chinesischer Bürger in einem chinesischen Konsulat oder in einer chinesischen Botschaft begangen hat, ist das Gericht seiner [Arbeits-]Einheit oder des Ortes seiner seinerzeitigen Haushaltsmitgliedschaftsregistrierung [des Straftäters] zuständig.²²⁶

第8条

中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪，由其入境地或者离境前居住地的人民法院管辖；被害人是中国公民的，也可由被害人离境前居住地的人民法院管辖。

Artikel 8

Für ein Verbrechen, das ein chinesischer Bürger ausserhalb des Gebiets der VRCh begangen hat, ist das Volksgericht des Ortes zuständig, in welchem er chinesisches Gebiet betritt, oder das Volksgericht seines Wohnsitzortes vor dem Verlassen des [chinesischen] Gebietes zuständig. Ist das Opfer ein Bürger der VRCh, kann die Zuständigkeit auch von einem Volksgericht am letzten Wohnort des Opfers vor dessen Verlassen des [chinesischen] Staatsgebiets ausgeübt werden.

第9条

外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，根据《中华人民共和国刑法》应当受处罚的，由该外国人入境地、入境后居住地或者被害中国公民离境前居住地的人民法院管辖。

Artikel 9

Für Ausländer, die ausserhalb des Gebiets der VRCh gegen den chinesischen Staat oder gegen einen chinesischen Bürger ein Verbrechen begangen haben und gemäss dem chStG zu bestrafen sind, ist das Volksgericht am Ort zuständig, an welchem der Ausländer nach seinem Eintritt in das Gebiet der VRCh oder an dem der geschädigte chinesische Bürger wohnt.

第10条

对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内，行使刑事管辖权的，由被告人被抓获地的人民法院管辖。

Artikel 10

Für Verbrechen, die in von der VRCh abgeschlossenen internationalen Abkommen oder in internationalen Abkommen, denen die VRCh beigetreten ist, geregelt sind und für welche die VRCh im Rahmen der ihr obliegenden Pflichten die straf[rechtliche] Zuständigkeit ausübt, ist das Volksgericht des Ortes zuständig, an welchem der Angeklagte in Gewahrsam genommen worden ist.

第547条

本解释的有关规定适用于军事法院、铁路运输法院等专门人民法院。

Artikel 547

Die Bestimmungen in diesen justiziellen Erläuterungen sind anwendbar in den Militärgerichten und in den Bahn- und Transportgerichten.

4.3. Sexualdelikte sowie Bestechung und Bestechlichkeit

Es folgt ein Auszug aus der englischen Übersetzung des chinesischen Strafgesetzes (chStG) mit Straftatbeständen aus den Bereichen Sexualdelikte sowie Korruption. Hierbei wird hervorgehoben, wenn die angedrohte Mindeststrafe 3 Jahre Gefängnis beträgt.

²²⁶

Übersetzt nach Rücksprache mit WANG Shizhou; E-Mail-Auskunft Prof. Wangs vom 10.02.2017.

4.3.1. Sexualdelikte

Article 236.

- (1) Whoever, by violence, coercion or other means, rapes a woman is to be sentenced to **not less than three years** and not more than 10 years of fixed-term imprisonment.
- (2) Whoever has sexual relations with a girl under the age of 14 is to be deemed to have committed rape and is to be given a **heavier punishment**.
- (3) Whoever rapes a woman or has sexual relations with a girl involving one of the following circumstances is to be sentenced to **not less than 10 years** of fixed-term imprisonment, life imprisonment, or death:
 - (3.1) rape a woman or have sexual relations with a girl and when the circumstances are odious;
 - (3.2) rape several women or have sexual relations with several girls;
 - (3.3) rape a woman in a public place and in the public;
 - (3.4) rape a woman in turn with another or more persons;
 - (3.5) cause the victim serious injury, death, or other serious consequences.

Article 237.

- (1) Whoever, by violence, coercion or other means, forces, molests, or humiliates a woman is to be sentenced to not more than five years of fixed-term imprisonment or criminal detention.
- (2) Whoever assembles a crowd to commit the crimes described in the preceding paragraph, or commits such crimes in the public is to be sentenced to **not less than five years of fixed-term imprisonment**.
- (3) Whoever molests a child is to be given a **heavier punishment** according to the stipulations in the two preceding paragraphs.

4.3.2. Bestechlichkeit und Bestechung

Article 382.

- (1) State personnel who take advantage of their office to misappropriate, steal, swindle or use other illegal means to acquire state properties constitute the crime of graft.
- (2) Those who are entrusted by state organs, state companies, state enterprises, state undertakings and mass organizations to administer and operate state properties but take advantage of their office to misappropriate, steal, swindle or use other illegal means to acquire state properties also constitute the crime of graft.
- (3) Those who collaborate with those personnel as listed in the aforementioned two paragraphs and join the crime are considered as committing a joint crime.

Article 383.

- (1) Those who commit the crime of graft are to be punished according to the following stipulations depending on the seriousness of their cases:
 - (1.1) Individuals who have engaged in graft with an amount of more than 100'000 yuan are to be sentenced to **more than 10 years of fixed-term imprisonment or life imprisonment** and may, in addition, have their properties confiscated. In especially serious cases, those offenders are to be **sentenced to death** and, in addition, have their properties confiscated.
 - (1.2) Individuals who have engaged in graft with an amount of more than 50'000 yuan but less than 100'000 yuan are to be sentenced to **more than 5 years of fixed-term imprisonment** and may, in addition, have their properties confiscated. In especially serious cases, those offenders are to be sentenced to **life imprisonment** and, in addition, have their properties confiscated.
 - (1.3) Individuals who have engaged in graft with an amount of more than 5'000 yuan but less than 50'000 yuan are to be sentenced to more than one year but less than seven years of fixed-

term imprisonment. In serious cases, those offenders are to be sentenced to **more than seven years but less than 10 years of fixed-term imprisonment**. Individuals who have engaged in graft with an amount of more than 1'000 yuan but less than 10'000 yuan may receive a reduced punishment or be exempted from punishment if they express repentance after having committed crimes and actively returning the illegally obtained money. However, they will receive administrative action to be decided by the unit to which they belong or the higher administrative organ.

(1.4) Individuals who have engaged in graft with an amount of less than 5'000 yuan, with the situation being serious, are to be sentenced to less than two years of fixed-term imprisonment or criminal detention. In lighter cases, they will be given administrative action to be decided by the unit to which they belong or the higher administrative organ.

(2) Toward those who have committed repeated crimes of graft, all amounts of graft of unhandled cases are to be added in meting out punishment.

Article 384.

(1) State personnel who take advantage of their office and misappropriate public funds for personal use or illegal activities or misappropriate large amounts of public funds without returning the money within three months are guilty of the crime of embezzlement and are to be sentenced to not more than five years of fixed-term imprisonment or criminal detention. In serious cases, those offenders are to be sentenced to **more than five years of fixed-term imprisonment**. Those who misappropriate a large amount of public funds without returning the money are to be sentenced to **more than 10 years of fixed-term imprisonment or life imprisonment**.

(2) Those who misappropriate funds for relief of natural disasters, flood prevention, preferential treatment to military dependents, helping the poor and aid supplies for personal use are to be punished in a severe manner.

Article 385.

(1) State personnel who take advantage of their office to demand money and things from other people or if they illegally accept money and things from other people and give favours to the latter are guilty of the crime of bribery.

(2) State personnel in their economic operation accept various kinds of kickback and handling fees for their personal use in violation of state provisions also guilty of the crime of bribery and are to be punished accordingly.

Article 386.

(1) Whoever commits the crime of accepting bribes is to be **punished on the basis of Article 383** of this law according to the amount of bribes and the circumstances.

(2) A **heavier punishment** shall be given to whoever demands a bribe.

Article 387.

(1) State organs, state-owned companies, enterprises, institutions, and people's organisations which exact or illegally accept articles of property from other people and try to obtain gain for other people shall be sentenced to a fine if the circumstances are serious; moreover, their personnel who are directly in charge and other personnel who are directly held responsible for the crime are to be sentenced to not more than five years of fixed-term imprisonment or to criminal detention.

(2) In economic activities, should the units listed in the preceding paragraph secretly accept, outside the account, kickback or service charges of various types, they are to be punished as having accepted a bribe on the basis of the provisions in the preceding paragraph.

Article 388.

State functionaries who help trustors to seek illegitimate gain, exact or accept articles of property from trustors by taking advantage of the facilities created by their authority of office or position, or through the action related to the post of other state functionaries, shall be dealt with according to the crime of accepting bribes.

Article 389.

(1) An act of giving state functionaries articles of property in order to seek illegitimate gain shall be considered a crime of offering bribes.

(2) In economic activities, whoever gives articles of property to state functionaries in violation of state provisions, when the amount is fairly large, or gives a kickback or service charges of various types to state functionaries in violation of state provisions is to be dealt with as committing the crime of offering bribes.

(3) Whoever gives articles of property to state functionaries due to extortion but receives no illegitimate gain shall not be considered as committing the crime of offering bribes.

Article 390.

(1) Whoever commits the crime of offering bribes is to be sentenced to not more than five years of fixed-term imprisonment or to criminal detention; whoever offers bribes to seek illegitimate gain, when the circumstances are serious, or causes great damage to state interests, is to be sentenced to **not less than five years and not more than 10 years of fixed-term imprisonment**, or to **not less than 10 years of fixed-term imprisonment or life imprisonment** when the circumstances are extremely serious, and may in addition be sentenced to confiscation of property.

(2) Before prosecution, offenders in offering bribes who take the initiative to admit their crime may receive a lighter punishment or be exempted from punishment.

Article 391.

(1) To seek illegitimate gain, whoever gives articles of property to state organs, state-owned companies, enterprises, institutions, and people's organizations, or in economic activities gives kickbacks or service charges in violation of state provisions, is to be sentenced to not more than three years of fixed-term imprisonment or to criminal detention.

(2) Whichever unit commits the crime mentioned in the preceding paragraph is to be sentenced to a fine, and the responsible persons who are directly in charge of the unit or other personnel who are held directly responsible for the crime shall be punished on the basis of the preceding paragraph.

Article 392.

(1) Whoever introduces bribery to state functionaries, when the circumstances are serious, is to be sentenced to not more than three years of fixed-term imprisonment or to criminal detention.

(2) Before prosecution, if the person introducing bribery to state functionaries takes the initiative to admit his/her crime, he or she may receive a lighter punishment or be exempted from punishment.

Article 393.

To seek illegitimate gain, any unit which offers bribes or gives kickback or service charges to state functionaries in violation of state provisions, when the circumstances are serious, is to be sentenced to a fine, and the personnel directly in charge of the unit or other personnel who are directly held responsible for the crime are to be sentenced to not more than five years of fixed-term imprisonment or to criminal detention. In case the income obtained illegally through bribery is received by an individual, the individual shall be punished according to the crime stipulated in Article 389 and Article 390 of this law.

Article 394.

State functionaries who accept gifts in the course of carrying out official duties at home or in intercourse with foreign countries but who fail to turn over the gifts to the state in accordance with state provisions, when the amount is fairly large, shall be punished in accordance with the crimes stated in Article 382 and **Article 383** of this law.

Article 395.

(1) When the property or expenses of state functionaries clearly exceed their legitimate income, when the difference is huge, they shall be ordered to explain the sources of their property. When state functionaries fail to explain the legitimacy of their property, that part of property shall be considered an illegal income, and they themselves shall be sentenced to not more than five years of fixed-term imprisonment or to criminal detention, and the difference must be handed over to the state.

(2) State functionaries who have savings deposits in foreign countries must declare their deposits according to state provisions. Those who hide their deposits of this nature by not declaring them are to be sentenced to not more than two years of fixed-term imprisonment or to criminal detention; when the circumstances are not serious, they shall be given administrative punishment by the unit to which they belong or by a competent organ of a higher level according to the circumstance.

Article 396.

(1) State organs, state-owned companies, enterprises, business units, and mass organizations which violate state regulations by privately distributing state assets to groups of individuals in the name of the units, where the amounts involved are fairly large, the principal personnel directly responsible and other personnel with direct responsibility shall be sentenced to not more than three years of fixed-term imprisonment or criminal detention, and may in addition or exclusively be sentenced to a fine; and when huge amounts are involved, not less than three years and not more than seven years of fixed-term imprisonment, and may in addition be sentenced to a fine.

(2) Judicial organizations and administrative and law enforcement organizations which violate state stipulations by privately distributing to groups of individuals fines and confiscated goods that should be turned over to the higher authorities, shall be punished in accordance with the stipulations of the preceding paragraph.

F. DEUTSCHLAND

1. Strafrechtliche Verfolgung und Verurteilung von Tätern von Straftaten (Sexualdelikte, Korruption), die ausserhalb des Staatsgebietes begangen wurden

Das deutsche Strafgesetzbuch ist grundsätzlich anwendbar auf **Straftaten, die auf deutschem Staatsgebiet begangen wurden**.²²⁷ Den Tatort definiert das Gesetz in § 9 als den Ort, an dem entweder der **Täter gehandelt hat** oder hätte handeln müssen oder an dem das **Ergebnis eingetreten** ist oder hätte eintreten sollen.²²⁸ Im Falle von **Anstiftung und Beihilfe** zu einer Tat, die im Ausland begangen wird, findet das deutsche Strafrecht auf den Anstifter oder Gehilfen Anwendung, wenn er auf **deutschem Staatsgebiet gehandelt** hat. Dies gilt auch dann, wenn die Haupttat nach dem Recht des Tatortes keine Straftat darstellt.²²⁹

Jedoch findet das deutsche Strafrecht in gewissem Rahmen **auch auf im Ausland begangene Taten** Anwendung. Dies gilt in erster Linie für Taten, die **gegen einen Deutschen** oder **durch einen Deutschen** begangen wurden, wobei die Tat in beiden Fällen auch am Tatort strafbar sein muss (sogenanntes **double ciminitality-Prinzip**).²³⁰ Darüber hinaus hat der Gesetzgeber einige **abschliessend aufgelistete Straftaten** als besonders schwerwiegend angesehen und verlangt in diesen Fällen zwar meist ebenfalls die **deutsche Staatsangehörigkeit oder den Wohnsitz in Deutschland beim Täter oder beim Opfer**, jedoch ist in diesen Fällen nicht erforderlich, dass die Tat auch am Tatort strafbewehrt ist.²³¹ Schliesslich kennt das deutsche Strafrecht in engem Rahmen auch das **Universalprinzip**. Dies gilt in erster Linie bei bestimmten, abschliessend aufgezählten Taten gegen **international geschützte Rechtsgüter**.²³²

2. Wenn ja: Voraussetzungen

2.1. Aktives Personalitätsprinzip

Gemäss **§ 7 des Strafgesetzbuches** findet das deutsche Strafrecht Anwendung, wenn eine im Ausland begangene Tat **durch einen Deutschen begangen** wird, sofern die Tat gemäss dem sogenannten **double criminality-Prinzip** auch am Tatort mit Strafe bedroht ist. Gleiches gilt, wenn der Täter zum Tatzeitpunkt zwar **Ausländer war, danach jedoch die deutsche Staatsbürgerschaft erhalten** hat.²³³ Ebenso unter der Voraussetzung des *double criminality*-Prinzips ist das deutsche Strafrecht anwendbar, wenn der ausländische Täter in Deutschland aufgegriffen wird und, obwohl eine Auslieferung nach Art der Tat grundsätzlich erlaubt wäre, aus einem bestimmten Grund nicht ausgeliefert wird.²³⁴

²²⁷ § 3 Strafgesetzbuch (StGB).

²²⁸ § 9 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB).

²²⁹ § 9 Abs. 2 S. 2 Strafgesetzbuch (StGB).

²³⁰ § 7 Strafgesetzbuch (StGB).

²³¹ § 5 Strafgesetzbuch (StGB).

²³² § 6 Strafgesetzbuch (StGB).

²³³ § 7 Abs. 2 Nr. 1 Strafgesetzbuch (StGB).

²³⁴ § 7 Abs. 2 Nr. 2 Strafgesetzbuch (StGB): Dies kann der Fall sein, weil innerhalb angemessener Frist kein Auslieferungsersuchen gestellt wurde, weil das Auslieferungsersuchen abgelehnt wurde oder weil die Auslieferung nicht ausführbar ist.

Des Weiteren sieht **§ 5 Strafgesetzbuch** einen **Katalog** von Taten vor, auf die das deutsche Strafrecht anwendbar ist, **ohne dass die Tat auch am Tatort eine Straftat darstellen muss**. Hierfür muss der **Täter** meist entweder **Deutscher** sein oder seinen **Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland** haben, manchmal auch beides. Dieser Katalog enthält auch zahlreiche Sexualdelikte sowie seit November 2015²³⁵ wohl alle Straftaten aus dem Bereich der Korruption:²³⁶

Delikte gegen die **sexuelle Selbstbestimmung und angrenzende Delikte**:

- § 174 StGB²³⁷, Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen: Täter ist zur Tatzeit Deutscher;
- § 176 StGB, Sexueller Missbrauch von Kindern: Täter ist zur Tatzeit Deutscher;
- § 176a StGB, Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern: Täter ist zur Tatzeit Deutscher;
- § 176b StGB, Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern mit Todesfolge: Täter ist zur Tatzeit Deutscher;
- § 177 StGB, Sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung, Vergewaltigung: Täter ist zur Tatzeit Deutscher;
- § 178 StGB, Sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung, Vergewaltigung mit Todesfolge: Täter ist zur Tatzeit Deutscher;
- § 218 StGB²³⁸, Schwangerschaftsabbruch gegen den Willen der Schwangeren und dessen Versuch: Täter ist zur Tatzeit Deutscher;
- Andere Fälle des § 218 StGB, Schwangerschaftsabbruch: Täter ist zur Tatzeit Deutscher und hat seine Lebensgrundlage in Deutschland;
- § 237 StGB, Zwangsheirat: Täter ist zur Tatzeit Deutscher.

Delikte aus dem Bereich der **Korruption**:

- Taten durch einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr, sofern die Tat während der Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung dazu begangen wird;
- § 108e StGB, Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern: Tat durch ein Mitglied einer deutschen Volksvertretung oder einen Deutschen;
- § 331 StGB, Vorteilsannahme: durch einen Deutschen oder durch einen Europäischen Amtsträger, dessen Dienststelle ihren Sitz in Deutschland hat;
- § 332 StGB, Bestechlichkeit: durch einen Deutschen oder durch einen Europäischen Amtsträger, dessen Dienststelle ihren Sitz in Deutschland hat;
- § 333 StGB, Vorteilsgewährung: durch einen Deutschen oder durch einen Europäischen Amtsträger, dessen Dienststelle ihren Sitz in Deutschland hat;
- § 334 StGB, Bestechung: durch einen Deutschen oder durch einen Europäischen Amtsträger, dessen Dienststelle ihren Sitz in Deutschland hat;
- § 335 StGB, Besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit und Bestechung: durch einen Deutschen oder durch einen Europäischen Amtsträger, dessen Dienststelle ihren Sitz in Deutschland hat;
- § 336 StGB, Unterlassen der Diensthandlung: durch einen Deutschen oder durch einen Europäischen Amtsträger, dessen Dienststelle ihren Sitz in Deutschland hat;
- § 337 StGB, Schiedsrichtervergütung: durch einen Deutschen oder durch einen Europäischen Amtsträger, dessen Dienststelle ihren Sitz in Deutschland hat.

²³⁵ Gesetz zur Bekämpfung von Korruption, Bundesgesetzblatt (BGBl.) I 2015, S. 2025 ff.

²³⁶ § 5 Nr. 6 lit. c), 8, 9 lit. a), b), 9a lit. a), b), 12, 13, 15 lit. a), b), 16 lit. a) Strafgesetzbuch (StGB).

²³⁷ § 174 Abs. 1, 2, 4 Strafgesetzbuch (StGB).

²³⁸ § 218 Abs. 2 S. 2 Nr. 1, Abs. 4 Strafgesetzbuch (StGB).

2.2. Passives Personalitätsprinzip

Das deutsche Strafrecht ist anwendbar auf solche im Ausland begangenen Taten, die **gegen Personen begangen** wurden, welche die **deutsche Staatsbürgerschaft** hat. Bei **bestimmten Taten** reicht es auch aus, wenn die Person ihren **Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland** hat, bei anderen muss diese Voraussetzung zusätzlich zur deutschen Staatsbürgerschaft vorliegen.

§ 7 des Strafgesetzbuches besagt, das deutsche Strafrecht finde Anwendung, wenn die **Person, gegen die die im Ausland begangene Tat gerichtet ist, deutscher Staatsbürger** ist und die Tat auch nach dem Recht des Tatortes strafbewehrt ist (*double criminality*). Um rechtsfreie Räume zu verhindern gilt das deutsche Recht auch dann, wenn der **Tatort unter die Jurisdiktion keines Staates fällt**.²³⁹

Darüber hinaus zählt **§ 5 Strafgesetzbuch** verschiedene Straftatbestände auf, auf welche deutsches Recht anwendbar ist, sofern die **Person, gegen die sich die Tat richtet, deutscher Staatsbürger** ist oder seinen **Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland** hat. Im Rahmen des § 5 Strafgesetzbuch ist es also nicht erforderlich, dass die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist. Der **Katalog** enthält unter anderem Delikte, die im Zusammenhang mit Sexualdelikten stehen können, sowie seit November 2015²⁴⁰ wohl alle Straftaten aus dem Bereich der Korruption. Ohne das Erfordernis des *double criminality*-Prinzips sind daher die folgenden Delikte nach deutschem Recht strafbar, wenn sie im Ausland gegen einen Deutschen oder gegen einen Ausländer mit Wohnsitz, gewöhnlichem Aufenthalt oder Lebensgrundlage in Deutschland begangen werden.²⁴¹

Delikte gegen die **sexuelle Selbstbestimmung und angrenzende Delikte**:

- § 234a StGB, Verschleppung: Opfer ist zur Tatzeit Deutscher und hat Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland;
- § 235 StGB²⁴², Entziehung Minderjähriger: Opfer hat zur Tatzeit Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland;
- § 237 StGB, Zwangsheirat: Opfer hat zur Tatzeit Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland;
- § 226a StGB, Verstümmelung weiblicher Genitalien: Opfer hat zur Tatzeit Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland.

Delikte aus dem Bereich der **Korruption**:

- Taten gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr ist, sofern die Tat während der Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung dazu begangen wird;
- § 108e StGB, Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern: Tat gegen ein Mitglied einer deutschen Volksvertretung oder einen Deutschen;
- § 331 StGB, Vorteilsannahme: gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr; oder gegen einen Europäischen Amtsträger oder Schiedsrichter, der zur Tatzeit Deutscher ist, sowie gleichgestellte Personen²⁴³;

²³⁹ § 7 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB).

²⁴⁰ Gesetz zur Bekämpfung von Korruption, Bundesgesetzblatt (BGBl.) I 2015, S. 2025 ff.

²⁴¹ § 5 Nr. 9a lit. b), 14, 15 lit. c), d), 16 lit. b) in Verbindung mit § 335a Strafgesetzbuch (StGB).

²⁴² § 235 Abs. 2 Nr. 2 Strafgesetzbuch (StGB).

²⁴³ § 335a Abs. 2 Strafgesetzbuch (StGB):

„(2) Für die Anwendung der §§ 331 und 333 auf eine Tat, die sich auf eine künftige richterliche Handlung oder eine künftige Diensthandlung bezieht, stehen gleich:

- § 332 StGB, Bestechlichkeit: gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr; oder gegen einen Europäischen Amtsträger oder Schiedsrichter, der zur Tatzeit Deutscher ist, sowie gleichgestellte Personen²⁴⁴;
- § 333 StGB, Vorteilsgewährung: gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr; oder gegen einen Europäischen Amtsträger oder Schiedsrichter, der zur Tatzeit Deutscher ist, sowie gleichgestellte Personen²⁴⁵;
- § 334 StGB, Bestechung: gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr; oder gegen einen Europäischen Amtsträger oder Schiedsrichter, der zur Tatzeit Deutscher ist, sowie gegen gleichgestellte Personen²⁴⁶;
- § 335 StGB, Besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit und Bestechung: Tat gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten

1. einem Richter: ein Mitglied des Internationalen Strafgerichtshofes;
2. einem sonstigen Amtsträger: ein Bediensteter des Internationalen Strafgerichtshofes.“

²⁴⁴ § 335a Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB):

„(1) Für die Anwendung der §§ 332 und 334, jeweils auch in Verbindung mit § 335, auf eine Tat, die sich auf eine künftige richterliche Handlung oder eine künftige Diensthandlung bezieht, stehen gleich:

1. einem Richter: ein Mitglied eines ausländischen und eines internationalen Gerichts;
2. einem sonstigen Amtsträger:
 - a) ein Bediensteter eines ausländischen Staates und eine Person, die beauftragt ist, öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen;
 - b) ein Bediensteter einer internationalen Organisation und eine Person, die beauftragt ist, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen;
 - c) ein Soldat eines ausländischen Staates und ein Soldat, der beauftragt ist, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen.“

²⁴⁵ § 335a Abs. 2, 3 Strafgesetzbuch (StGB):

„(2) Für die Anwendung der §§ 331 und 333 auf eine Tat, die sich auf eine künftige richterliche Handlung oder eine künftige Diensthandlung bezieht, stehen gleich:

1. einem Richter: ein Mitglied des Internationalen Strafgerichtshofes;
2. einem sonstigen Amtsträger: ein Bediensteter des Internationalen Strafgerichtshofes.

(3) Für die Anwendung des § 333 Absatz 1 und 3 auf eine Tat, die sich auf eine künftige Diensthandlung bezieht, stehen gleich:

1. einem Soldaten der Bundeswehr: ein Soldat der in der Bundesrepublik Deutschland stationierten Truppen der nichtdeutschen Vertragsstaaten des Nordatlantikpaktes, die sich zur Zeit der Tat im Inland aufhalten;
2. einem sonstigen Amtsträger: ein Bediensteter dieser Truppen;
3. einem für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten: eine Person, die bei den Truppen beschäftigt oder für sie tätig und auf Grund einer allgemeinen oder besonderen Anweisung einer höheren Dienststelle der Truppen zur gewissenhaften Erfüllung ihrer Obliegenheiten förmlich verpflichtet worden ist.“

²⁴⁶ § 335a Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB):

„(1) Für die Anwendung der §§ 332 und 334, jeweils auch in Verbindung mit § 335, auf eine Tat, die sich auf eine künftige richterliche Handlung oder eine künftige Diensthandlung bezieht, stehen gleich:

1. einem Richter: ein Mitglied eines ausländischen und eines internationalen Gerichts;
2. einem sonstigen Amtsträger:
 - a) ein Bediensteter eines ausländischen Staates und eine Person, die beauftragt ist, öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen;
 - b) ein Bediensteter einer internationalen Organisation und eine Person, die beauftragt ist, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen;
 - c) ein Soldat eines ausländischen Staates und ein Soldat, der beauftragt ist, Aufgaben einer internationalen Organisation wahrzunehmen.“

der Bundeswehr; oder gegen einen Europäischen Amtsträger oder Schiedsrichter, der zur Tatzeit Deutscher ist;

- § 336 StGB, Unterlassen der Diensthandlung: gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr; oder gegen einen Europäischen Amtsträger oder Schiedsrichter, der zur Tatzeit Deutscher ist;
- § 337 StGB, Schiedsrichtervergütung: Tat gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr; oder gegen einen Europäischen Amtsträger oder Schiedsrichter, der zur Tatzeit Deutscher ist.

2.3. Universalkompetenz

Die Anwendung des deutschen Strafrechts auf im Ausland begangene Taten ist in engem Rahmen auch auf Grundlage der sogenannten **Universalkompetenz** möglich. Diese wird im Rahmen dieses Gutachtens weit ausgelegt und umfasst all solche Fälle, in denen die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte weder am Täter noch am Opfer anknüpft, insbesondere an deren deutsche Staatsbürgerschaft oder ihren Wohnsitz in Deutschland.

Zum einen enthält **§ 5 Strafgesetzbuch** einen **Katalog** an Taten, die sich **gegen den deutschen Staat** richten und auf die das deutsche Strafrecht Anwendung finden soll. Sexualdelikte sind in diesem Katalog naturgemäss nicht enthalten. Zwar knüpfen die Delikte aus dem Bereich Korruption im engeren Sinne an Täter oder Empfänger an,²⁴⁷ jedoch enthält der Katalog auch Straftaten gegen die **Landesverteidigung**.²⁴⁸ Insbesondere das Verbot gemäss § 109g Strafgesetzbuch, **Abbildungen oder Beschreibungen militärischer Anlagen oder Vorgänge weiterzugeben**, könnte im Rahmen von Korruption im militärischen Bereich einschlägig sein. Hier ist allerdings zu beachten, dass durch die Tat die militärische Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder die Schlagkraft der Bundeswehr konkret gefährdet sein müssen.²⁴⁹

Zum anderen sieht **§ 6 Strafgesetzbuch** vor, das deutsche Strafrecht auf bestimmte Auslandstaten anzuwenden, die sich gegen **international geschützte Rechtsgüter** richten (**Weltrechtsprinzip**). Im Rahmen dieses Gutachtens könnten die folgenden Delikte von Interesse sein:²⁵⁰

- § 232 StGB, Menschenhandel;
- § 184b StGB, Verbreitung kinderpornografischer Schriften, auch mittels Rundfunk oder Telemedien;
- § 184c StGB, Verbreitung jugendpornografischer Schriften, auch mittels Rundfunk oder Telemedien;
- § 264 StGB, Subventionsbetrug;
- Taten, die auf Grundlage eines für Deutschland verbindlichen zwischenstaatlichen Abkommens auch dann zu verfolgen sind, wenn sie im Ausland begangen werden.

2.4. Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit

Wie bereits unter den Punkten 2.1. zum aktiven Personalitätsprinzip und 2.2. zum passiven Personalitätsprinzip ausgeführt, fordert das deutsche Strafrecht **in der Regel**, dass die **Tat auch am**

²⁴⁷ Siehe hierzu unter Punkt 2.1. und 2.2. in diesem Gutachten zum deutschen Recht.

²⁴⁸ § 5 Nr. 5 Strafgesetzbuch (StGB).

²⁴⁹ E. Müller, in K. Mießbach (Red.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch Band 3: §§ 80-184j, 3. Aufl., München 2017, § 109g, Rn. 1; A. Eser, in A. Eser (Gesamtred.), Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 29. Auflage, München 2014, § 109g, Rn. 10.

²⁵⁰ § 6 Nr. 4, 6, 8, 9 Strafgesetzbuch (StGB).

Tatort strafbewehrt ist. Nur bestimmte, in einem Katalog aufgezählte Straftaten sollen auch ohne dieses Erfordernis nach deutschem Recht bestraft werden können.

Demnach gilt gemäss **§ 7 Strafgesetzbuch** das deutsche Strafrecht für im Ausland begangene Taten, wenn die jeweilige **Tat auch am Tatort eine Straftat darstellt** oder der **Tatort keiner Strafgewalt unterliegt**. Zudem muss **entweder der Täter zum Tatzeitpunkt oder später Deutscher sein** oder trotz grundsätzlich möglicher Auslieferung im konkreten Fall nicht ausgeliefert werden können,²⁵¹ oder die **Person, gegen die sich die Tat richtet, muss Deutscher sein**.²⁵²

Hingegen fordern die **§§ 5 und 6 Strafgesetzbuch** für die dort jeweils aufgezählten Straftaten nicht, dass die Tat auch am Tatort strafbar ist. Für diese beiden Kataloge an Delikten **gilt das *double criminality*-Prinzip also nicht**. Die Liste der im Rahmen dieses Gutachtens relevanten Katalogtaten finden sich für § 5 unter den Punkten 2.1. und 2.2., diejenige für die Katalogtaten des § 6 unter Punkt 2.3. in diesem Gutachten zum deutschen Recht.

2.5. Beschränkung auf bestimmte Straftaten

Das deutsche Strafrecht verwendet **parallel zwei unterschiedliche Herangehensweisen** im Hinblick auf die Strafbarkeit im Ausland begangener Taten. Zum einen sieht **§ 7 Strafgesetzbuch** die Grundregel vor, dass im Rahmen des **aktiven und des passiven Personalitätsprinzips** das deutsche Strafrecht Anwendung findet, sofern das Erfordernis der ***double criminality*** erfüllt ist, die Tat also auch am Tatort mit Strafe bedroht ist.

Zum anderen enthalten die **§§ 5 und 6 Strafgesetzbuch** jeweils **Kataloge** mit Straftaten, welche auch **ohne das *double criminality*-Erfordernis** nach deutschem Recht bestraft werden können. Bei den in **§ 5 Strafgesetzbuch** aufgezählten Taten ist jeweils eine **Verbindung zu Deutschland** erforderlich, entweder durch die **Staatsangehörigkeit** oder den **Wohnsitz** des Täters oder des Opfers oder indem es sich um eine **gegen den Staat selbst gerichtete Tat** handelt. **§ 6 Strafgesetzbuch** hingegen ermöglicht die Strafverfolgung in Deutschland von Auslandstaten gegen bestimmte **international geschützte Rechtsgüter** und setzt mithin das **Weltrechtsprinzip** um.

2.6. Besondere Erheblichkeit erforderlich

Bei der Frage, ob das deutsche Strafrecht auf im Ausland begangene Taten anwendbar ist, knüpft das Gesetz **nicht an eine besondere Erheblichkeit an**. Jedoch enthalten die **§§ 5 und 6 Strafgesetzbuch** Kataloge mit Taten, die unter erleichterten Voraussetzungen, nämlich ohne das Erfordernis der ***double criminality***, strafrechtlich verfolgt werden können. Hierbei handelt es sich um Taten, die vom Gesetzgeber als **besonders schwerwiegend** und die geschützten Rechtsgüter als **besonders schutzbedürftig** angesehen wurden.

²⁵¹ § 7 Abs. 2 Nr. 1, 2 Strafgesetzbuch (StGB). Siehe zu den Einzelheiten der zweiten Variante oben, unter Punkt 2.1. in diesem Gutachten zum deutschen Recht.

²⁵² § 7 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB).

3. Status als Amtsträger/Experte einer UNO-Mission oder als Militärpersonal eines nationalen Kontingents

3.1. Besondere Regelungen oder Konventionen für Amtsträger, Experten oder Militärpersonal der UNO im Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung

Immunität ist im deutschen Recht einheitlich für die deutsche **ordentliche Gerichtsbarkeit**, also insbesondere für die allgemeinen Zivil- und Strafgerichte, in den §§ 18 bis 20 Gerichtsverfassungsgesetz geregelt. Während § 18 Immunität im diplomatischen Dienst und § 19 Immunität im konsularischen Bereich regelt, befasst sich **§ 20 Gerichtsverfassungsgesetz mit „andere[n] Exterritoriale[n]“**.

Für **Amtsträger und Experten der Vereinten Nationen (UNO)** ist insbesondere **Absatz 2** der Norm interessant. Demnach genießen andere Exterritoriale vor den deutschen ordentlichen Gerichten und damit auch **vor Straferichten Immunität**, „soweit sie nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts, **auf Grund völkerrechtlicher Vereinbarungen** oder sonstiger Rechtsvorschriften von ihr befreit sind.“ Hier ist an die **UN-Konvention von 1946 über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen** zu denken, welches Deutschland gesetzlich umgesetzt²⁵³ hat. Demnach genießen UN-Bedienstete²⁵⁴ und Sachverständige im Auftrag der Vereinten Nationen²⁵⁵ in gewissem Masse Immunität. Fällt die fragliche Tat in den Rahmen der durch die UN-Konvention gewährte Immunität, was insbesondere bei Korruption der Fall sein kann, so **kann vor einem deutschen Gericht kein Prozess über die jeweilige Handlung gemacht werden**. Die Immunität stellt ein **von Amts wegen zu berücksichtigendes Verfahrenshindernis eigener Art** dar, welches auch schon Polizei und Staatsanwaltschaft beachtet werden muss, sodass auch keine Ermittlungen stattfinden dürfen. Damit handelt es sich um ein sogenanntes **Befassungsverbot**.²⁵⁶

Unsere Recherche hat keine Quellen zum deutschen Recht ergeben, die sich spezifisch mit der Immunität auf Grundlage der UN-Konvention über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen befassen. Aus deutschen **Gerichtsentscheidungen**, die Fälle von Immunität im Sinne der §§ 18 bis 20 Gerichtsverfassungsgesetz behandeln, lassen sich zudem nur sehr grundsätzliche Aussagen schliessen. So geht daraus insbesondere hervor, dass die Gerichte an einen **Verzicht auf Immunität sehr hohe Anforderungen stellen und im Zweifel Immunität annehmen**.²⁵⁷ Das Arbeitsgericht München formulierte sogar, dass „[d]iese Immunität von den nationalen Gerichten hinzunehmen [ist].“ Es stellte klar, dass in Artikel 19 Absatz 4 Grundgesetz verfassungsrechtlich verankerte Grundrecht

²⁵³ Bundesgesetzblatt (BGBl.) 1980 Teil II, S. 941 ff., verfügbar unter https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?start=//*%5B@attr_id=%27bgbl280s0941.pdf%27%5D#_bgbl_%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl280s0941.pdf%27%5D_1498125008035 (22.06.2017).

²⁵⁴ Abschnitt 18 UN-Konvention über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen.

²⁵⁵ Abschnitt 22 UN-Konvention über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen.

²⁵⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen zur Immunität von Diplomaten, B. Valerius, in J.-P. Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra, 27. Ed., München 2017; L. Meyer-Goßner, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, 55. Aufl., München 2012, § 18 GVG, Rn. 2-4.

²⁵⁷ Siehe beispielsweise Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 06.12.2006 – 2 BvM 9/03 mit Anmerkung von Th. Kleinlein, Anforderungen an den Verzicht auf diplomatische Immunität, in Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2007, S. 2591 ff.; in derselben Sache Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 04.07.2007 – VII ZB 6/05; Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart, Beschluss vom 23.10.2014 – 5 U 52/14; Verwaltungsgerichtshof (VGH) Kassel, Beschluss vom 17.02.2010 – 7 E 2900/09; Arbeitsgericht (ArbG) München, Endurteil vom 15.01.2015 – 20 Ca 11705/13.

auf rechtliches Gehör „gewährleiste[...] keine internationale ‘Auffangzuständigkeit’ der deutschen Gerichte.“²⁵⁸

Soweit der in Frage stehende Sachverhalt jedoch nicht von der Immunität erfasst wird, steht diese einer Verhandlung des Falles vor Gericht oder auch einer strafrechtlichen Verfolgung nicht entgegen.²⁵⁹ Für die im Rahmen dieses Gutachtens relevanten Fälle bedeutet dies, dass von UN-Mitarbeitern oder -Sachverständigen begangene Sexualdelikte oder Straftaten aus dem Bereich der Korruption in Deutschland **strafrechtlich verfolgt werden können, sofern die Handlungen nicht von der (meist nur funktionalen) Immunität erfasst sind**. Gleiches müsste für den Fall gelten, dass die **Immunität durch den Generalsekretär aufgehoben wird**, wie es die UN-Konvention gestattet und anordnet, wenn die Immunität der Gerechtigkeit entgegensteht und wenn durch Aufhebung der Immunität die Interessen der Vereinten Nationen nicht geschädigt werden.²⁶⁰ Unsere Recherche hat jedoch keine näheren Informationen hierzu ergeben.

3.2. Allgemeine Regelungen für Militärpersonal im Hinblick auf strafrechtliche Verfolgung

Auf **Soldaten der Bundeswehr**, dem deutschen Militär, finden mit dem **Wehrstrafgesetz** und der **Wehrdisziplinarordnung** zwar Spezialgesetze Anwendung; sofern diese keine relevanten Vorschriften enthalten, unterliegt das Militärpersonal jedoch dem **deutschen Strafrecht**.^{261, 262}

Das **Wehrstrafgesetz ist als *lex specialis* vorrangig** anwendbar und enthält verschiedene **Straftatbestände**, die ausschliesslich auf Soldaten der Bundeswehr sowie, sofern diese ihre Pflichten verletzen, auf militärische Vorgesetzte Anwendung finden.²⁶³ Die dort geregelten Straftatbestände betreffen jedoch in erster Linie solche **Taten, die in direktem Zusammenhang mit der Dienstpflicht stehen**, nämlich Straftaten gegen die Pflicht zur militärischen Dienstleistung²⁶⁴, gegen die Pflichten der Untergebenen²⁶⁵, gegen die Pflichten der Vorgesetzten²⁶⁶ und gegen andere militärische Pflichten²⁶⁷. Für die im Rahmen dieses Gutachtens behandelten Fälle ist insbesondere die letzte Gruppe interessant. § 48 Absatz 1 Wehrstrafgesetz legt fest, dass **bestimmte Straftatbestände, die im**

²⁵⁸ Arbeitsgericht (ArbG) München, Endurteil vom 15.01.2015 – 20 Ca 11705/13.

²⁵⁹ Bundesgerichtshof (BGH), Beschluss vom 14.08.2002 – 1 StR 265/02.

²⁶⁰ Abschnitte 20, 23 UN-Konvention über die Vorrechte und Immunitäten der Vereinten Nationen.

²⁶¹ Hierzu zählen neben dem Strafgesetzbuch auch alle anderen Normen mit strafrechtlichem Regelungsgehalt, wie beispielsweise das Jugendgerichtsgesetz, das Völkerstrafgesetzbuch und das Betäubungsmittelgesetz; E. Lingens & M. Korte, Wehrstrafgesetz, 5. Aufl., München 2012, § 3, Rn. 2.

²⁶² § 3 Abs. 1 Wehrstrafgesetz (WStG).

²⁶³ § 1 Abs. 1, 2 Wehrstrafgesetz (WStG).

²⁶⁴ §§ 15-18 Wehrstrafgesetz (WStG): Eigenmächtige Abwesenheit, Fahnenflucht, Selbstverstümmelung, Dienstentziehung durch Täuschung.

²⁶⁵ §§ 19-29 Wehrstrafgesetz (WStG): Ungehorsam, Gehorsamsverweigerung, Leichtfertiges Nichtbefolgen eines Befehls, Verbindlichkeit des Befehls/Irrtum, Bedrohung eines Vorgesetzten, Nötigung eines Vorgesetzten, Tötlicher Angriff gegen einen Vorgesetzten, Meuterei, Verabredung zur Unbotmässigkeit, Taten gegen Soldaten mit höherem Dienstgrad.

²⁶⁶ §§ 30-41 Wehrstrafgesetz (WStG): Misshandlung, Entwürdigende Behandlung, Missbrauch der Befehlsgewalt zu unzulässigen Zwecken, Verleiten zu einer rechtswidrigen Tat, Erfolgloses Verleiten zu einer rechtswidrigen Tat, Unterdrücken von Beschwerden, Taten von Soldaten mit höherem Dienstgrad, Beeinflussung der Rechtspflege, Anmassen von Befehlsmässigkeiten, Missbrauch der Disziplinarbefugnis, Unterlassene Mitwirkung bei Strafverfahren, Mangelhafte Dienstaufsicht.

²⁶⁷ §§ 42-48 Wehrstrafgesetz (WStG): Unwahre dienstliche Meldung, Unterlassene Meldung, Wachverfehlung, Pflichtverletzung bei Sonderaufträgen, Rechtswidriger Waffengebrauch, Verletzung anderer Dienstpflichten.

Strafgesetzbuch geregelt sind, mit der Massgabe gelten sollen, dass Offiziere und Unteroffiziere den Amtsträgern und ihr Wehrdienst dem Amt gleichstehen sollen. Es handelt sich bei dieser Norm also um eine Spezialvorschrift zu § 11 Nr. 2 Strafgesetzbuch, welcher den Begriff des Amtsträgers definiert.²⁶⁸ Dies soll unter anderem für folgende Straftaten gelten:

- § 331 StGB, Vorteilsannahme;
- § 332 StGB, Bestechlichkeit;
- § 335 StGB²⁶⁹, Besonders schwerer Fall der Bestechlichkeit;
- § 336 StGB, Unterlassen der Diensthandlung;
- § 340 StGB, Körperverletzung im Amt;
- § 348 StGB, Falschbeurkundung im Amt;
- § 353b StGB²⁷⁰, Verletzung des Dienstgeheimnisses.

Grundsätzlich werden von Soldaten begangene Taten **nicht vor Militärgerichten verhandelt, sondern vor den ordentlichen Gerichten.**²⁷¹ Besondere **Wehrdienstgerichte** in Form von Truppendienstgerichte sowie Wehrdienstsenate beim Bundesverwaltungsgericht sind **lediglich für Disziplinarsachen und für Beschwerden von Soldaten** zuständig.²⁷² Das dortige Verfahren richtet sich nach der Wehrdisziplinarordnung. Gerichte erster Instanz sind die beiden Truppendienstgerichte Nord (Münster) und Süd (München) und gehören zum Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Verteidigung.²⁷³ In zweiter Instanz sind die im Bundesverwaltungsgericht (Leipzig) angesiedelten Wehrdienstsenate zuständig. Diese unterfallen dem Geschäftsbereich des Bundesministeriums der Justiz.²⁷⁴

Für **Straftaten, die Soldaten während eines dienstlichen Aufenthalts oder in Zusammenhang mit ihrem Dienst im Ausland begehen**, ist seit dem Jahr 2000 ausdrücklich geregelt, dass auf diese das **deutsche Strafrecht anwendbar** sein soll. Dies soll unabhängig vom Recht des Tatortes gelten.²⁷⁵ Zuständig ist also grundsätzlich das **Amtsgericht**, sofern nicht ausnahmsweise das Landgericht oder das Oberlandesgericht als Eingangsinstanz dienen.²⁷⁶ Das **Landgericht** ist erstinstanzlich zuständig, um ein besonders schutzbedürftiges Opfer als Zeugen zu schützen oder wegen des besonderen Umfangs oder der besonderen Bedeutung des Falles sowie unter anderem bei folgenden, im Rahmen dieses Gutachtens relevanten Delikten:²⁷⁷

- § 109g StGB, Sicherheitsgefährdendes Abbilden;²⁷⁸
- § 176b StGB, Sexueller Missbrauch von Kindern mit Todesfolge;
- § 178 StGB, Sexueller Übergriff, sexuelle Nötigung und Vergewaltigung mit Todesfolge;
- §§ 340, 227 StGB²⁷⁹, Körperverletzung im Amt mit Todesfolge.

²⁶⁸ E. Lingens & M. Korte, Wehrstrafgesetz, 5. Aufl., München 2012, § 48, Rn. 3.

²⁶⁹ § 335 Abs. 1 Nr. 1 lit. a), Abs. 2 Strafgesetzbuch (StGB).

²⁷⁰ § 353b Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB).

²⁷¹ § 3 Abs. 1 Wehrstrafgesetz (WStG).

²⁷² § 68 Wehrdisziplinarordnung (WDO).

²⁷³ § 69 Abs. 4 Wehrdisziplinarordnung (WDO).

²⁷⁴ K. Dau, Wehrdisziplinarordnung, 6. Aufl., München 2013, § 68, Rn. 1 f.

²⁷⁵ § 1a Abs. 2 Wehrstrafgesetz (WStG).

²⁷⁶ § 24 Abs. 1 S. 1 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG).

²⁷⁷ § 74 Abs. 2 Nr. 1, 2, 27 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG).

²⁷⁸ § 74a Abs. 1 Nr. 3 Gerichtsverfassungsgesetz (GVG).

²⁷⁹ § 340 Abs. 3 in Verbindung mit § 227 Strafgesetzbuch (StGB).

In den für dieses Gutachten relevanten Fällen ist das **Oberlandesgericht** lediglich bei Bestechung und Bestechlichkeit von Mandatsträgern gemäss § 108e Strafgesetzbuch als Erstinstanz zuständig.²⁸⁰

Um sich für diese besonderen Umstände besser spezialisieren zu können, wurde 2013 in der Strafprozessordnung eingeführt, dass nunmehr **alle im Ausland durch Soldaten im Rahmen einer sogenannten besonderen Verwendung²⁸¹ begangenen Taten am örtlichen Gerichtsstand Kempten verhandelt werden sollen.**²⁸²

²⁸⁰ § 120b Gerichtsverfassungsgesetz (GVG)

²⁸¹ „Verwendungen, die auf Grund eines Übereinkommens, eines Vertrages oder einer Vereinbarung mit einer über- oder zwischenstaatlichen Einrichtung oder mit einem auswärtigen Staat auf Beschluss der Bundesregierung im Ausland oder außerhalb des deutschen Hoheitsgebietes auf Schiffen oder in Luftfahrzeugen stattfinden.“, § 62 Abs. 1 Soldatengesetz (SG).

²⁸² § 11a Strafprozessordnung (StPO); siehe hierzu auch E. Palmer, Germany, in The Law Library of Congress (Hrsg.), Military Justice: Adjudication of Sexual Offenses – Australia, Canada, Germany, Israel, United Kingdom, Washington 2013, S. 37 (38, 40).

G. FRANKREICH

1. Poursuivre et juger les auteurs de crimes (crimes sexuels, corruption) commis hors du territoire du pays

D'après le droit français, les auteurs ou complices d'infractions **commises hors du territoire de la République** peuvent être poursuivis et jugés par les **juridictions françaises** soit lorsque, conformément aux dispositions du livre I^{er} du code pénal ou d'un autre texte législatif, **la loi française est applicable**, soit lorsqu'**une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises** pour connaître de l'infraction²⁸³.

2. Si oui : Conditions

Il existe deux cas de compétence des juridictions françaises : celui où **la loi française est applicable**, et celui où **une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises** pour connaître de l'infraction. La première catégorie regroupe les cas de compétence personnelle active et passive ; la deuxième catégorie comprend essentiellement les cas de compétence universelle.

2.1. Compétence personnelle active

La loi pénale française connaît le principe de la compétence personnelle active.

En matière criminelle, la loi pénale française s'applique à **tout crime** commis par un Français hors du territoire de la République²⁸⁴.

En matière de délit, l'art. 113-6 al. 2 CP dispose que la loi française est applicable aux **délits** commis par un Français hors du territoire de la République **si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis**²⁸⁵.

Par dérogation, le code pénal prévoit que la loi française est applicable à certaines infractions **légalement définies concernant des mineurs**, lorsqu'elles sont commises à l'étranger par un Français ou **par une personne résidant habituellement sur le territoire français**, et ce, **indépendamment de ce que prévoit l'art. 113-6 al. 2 CP**²⁸⁶. Il s'agit des infractions résultant :

- du fait d'**agressions sexuelles** commises à l'encontre d'un mineur²⁸⁷ ;
- du fait de favoriser ou de tenter de **favoriser la corruption d'un mineur**²⁸⁸ ;
- du fait, commis par un majeur, d'organiser des **réunions comportant des exhibitions ou des relations sexuelles auxquelles un mineur assiste ou participe** ou d'assister en connaissance de cause à de telles réunions, y compris lorsqu'ils sont commis en bande organisée ou à l'encontre d'un mineur de quinze ans²⁸⁹ ;

²⁸³ Art. 689 du Code de procédure pénale (ci-après : CPP).

²⁸⁴ Art. 113-6, al. 1^{er} du Code pénal (ci-après : CP).

²⁸⁵ Art. 113-6, al. 2 CP.

²⁸⁶ Art. 227-27-1 et art. 225-12-3 CP.

²⁸⁷ Art. 222-22 CP.

²⁸⁸ Art. 227-22 CP.

²⁸⁹ *Ibidem*.

- du fait, en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la **représentation d'un mineur** lorsque cette image ou cette représentation présente un **caractère pornographique**²⁹⁰ ;
- du fait d'offrir, de rendre disponible ou de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter²⁹¹ ;
- du fait de **consulter habituellement ou en contrepartie d'un paiement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image** ou représentation, d'acquérir ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit²⁹² ;
- **du fait, par un majeur, d'exercer sans violence, contrainte, menace ni surprise une atteinte sexuelle sur la personne d'un mineur de quinze ans**, avec des peines plus lourdes si cette infraction est commise par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait, par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur ou de complice, par une personne agissant en état d'ivresse manifeste ou sous l'emprise manifeste de produits stupéfiants ou enfin, lorsque le mineur a été mis en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation, pour la diffusion de messages à destination d'un public non déterminé, d'un réseau de communication électronique²⁹³ ;
- des **atteintes sexuelles sans violence, contrainte, menace ni surprise sur un mineur âgé de plus de quinze ans**, lorsqu'elles sont commises par un ascendant ou par toute autre personne ayant sur la victime une autorité de droit ou de fait ou par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions²⁹⁴ ;
- du fait de solliciter, d'accepter ou d'obtenir, en échange d'une rémunération, d'une promesse de rémunération, de la fourniture d'un avantage en nature ou de la promesse d'un tel avantage, **des relations de nature sexuelle de la part d'une personne qui se livre à la prostitution**, y compris de façon occasionnelle, **lorsque cette personne est mineure ou présente une particulière vulnérabilité**, apparente ou connue de son auteur, due à une maladie, à une infirmité, à un handicap ou à un état de grossesse, avec des peines plus lourdes lorsque l'infraction est commise de façon habituelle ou à l'égard de plusieurs personnes, lorsque la personne a été mise en contact avec l'auteur des faits grâce à l'utilisation d'un réseau de communication, lorsque les faits sont commis par une personne qui abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions, ou encore lorsque l'auteur des faits a délibérément ou par imprudence mis la vie de la personne en danger ou a commis contre elle des violences²⁹⁵ ;
- des faits de **proxénétisme** lorsqu'il est commis **à l'égard d'un mineur**²⁹⁶ ;
- de la traite d'êtres humains, y compris de mineurs²⁹⁷.

²⁹⁰ Art. 227-23 CP.

²⁹¹ *Ibidem*.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ Art. 227-25 et 227-26 CP.

²⁹⁴ Art. 227-27 CP.

²⁹⁵ Art. 225-12-1 CP.

²⁹⁶ Art. 225-11-2 CP.

²⁹⁷ Art. 225-4-1 et 2 CP. L'art. 225-4-1 CP définit la traite des êtres humains comme : « (...) le fait de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir à des fins d'exploitation dans l'une des circonstances suivantes : 1° Soit avec l'emploi de menace, de contrainte, de violence ou de manœuvre dolosive visant la victime, sa famille ou une personne en relation habituelle avec la victime ; 2° Soit par un ascendant légitime, naturel ou adoptif de cette personne ou par une personne qui a autorité sur elle ou abuse de l'autorité que lui confèrent ses fonctions ; 3° Soit par abus d'une situation de vulnérabilité due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou

Le principe de compétence personnelle active vaut alors même que le prévenu aurait acquis la **nationalité française postérieurement au fait** qui lui est imputé²⁹⁸.

Par ailleurs, la loi pénale française s'applique aux **crimes et délits qualifiés d'actes de terrorisme** et réprimés par le titre II du livre IV commis à l'étranger **par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français**²⁹⁹.

2.2. Compétence personnelle passive

En vertu de l'art. 113-7 CP, la loi pénale française est applicable à **tout crime**, ainsi qu'à **tout délit puni d'emprisonnement**, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République **lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction**.

Par dérogation à l'art. 113-7 CP, la loi pénale française est également applicable dans le cas où **certaines crimes et délits définis par la loi** sont commis à l'étranger **sur une victime mineure résidant habituellement sur le territoire français**³⁰⁰. Il s'agit en particulier des infractions résultant des faits suivants :

- Les **violences ayant entraîné la mort** sans intention de la donner³⁰¹ ou les **violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente**³⁰², ou encore les **violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de huit jours**³⁰³, lorsque ces violences sont commises en particulier : **sur un mineur ; sur une personne qui se livre à la prostitution**, y compris de façon occasionnelle, si les faits sont commis dans l'exercice de cette activité ; contre une personne afin de la **contraindre à contracter un mariage ou à conclure une union** ou en raison de son refus de contracter ce mariage ou cette union ; **par une personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public** dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission ; **par plusieurs personnes** agissant en qualité d'auteur ou de complice ; **avec préméditation ou avec guet-apens** ; avec **usage ou menace d'une arme** ;
- Le fait de soumettre une **personne à des tortures ou à des actes de barbarie** afin de la contraindre à **contracter un mariage ou à conclure une union** ou en raison de son refus de contracter ce mariage ou cette union³⁰⁴ ;

psychique ou à un état de grossesse, apparente ou connue de son auteur ; 4° Soit en échange ou par l'octroi d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage.

L'exploitation mentionnée au premier alinéa du présent I est le fait de mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre la victime des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, de réduction en esclavage, de soumission à du travail ou à des services forcés, de réduction en servitude, de prélèvement de l'un de ses organes, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre la victime à commettre tout crime ou délit. (...) La traite des êtres humains à l'égard d'un mineur est constituée même si elle n'est commise dans aucune des circonstances prévues aux 1° à 4° du I. »

²⁹⁸ Art. 113-6 al. 4 CP.

²⁹⁹ Art. 113-13 CP.

³⁰⁰ Art. 222-16-2 CP.

³⁰¹ Art. 222-8 CP.

³⁰² Art. 222-10 CP.

³⁰³ Art. 222-12 CP.

³⁰⁴ Art. 222-6-3 CP.

- Le meurtre d'une personne en raison de son refus de contracter ce mariage ou cette union.³⁰⁵

2.3. Compétence universelle

On relève plusieurs cas de figure.

La loi pénale française s'applique tout d'abord aux crimes et délits qualifiés d'**atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation** et réprimés par le code pénal, à la **falsification et à la contrefaçon du sceau de l'État, de pièces de monnaie, de billets de banque ou d'effets publics** tels que définis par le code pénal et à **tout crime ou délit contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français**, commis hors du territoire de la République.

En matière maritime, la loi pénale française se reconnaît compétente pour connaître des **infractions commises au-delà de la mer territoriale**, dès lors que les conventions internationales et la loi le prévoient³⁰⁶.

Le droit français prévoit qu'en application de certaines conventions internationales, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, **si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par la loi**³⁰⁷. Il en va de même en cas de tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable³⁰⁸.

Sont ainsi visés en particulier:

- Les **actes de torture** au sens de l'article 1^{er} de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984³⁰⁹ ;
- **L'atteinte volontaire à la vie, les tortures et actes de barbarie, les violences ayant entraîné la mort, une mutilation ou une infirmité permanente** ou, si la victime est mineure, une incapacité totale de travail supérieure à huit jours, **enlèvement et séquestration** réprimés par le code pénal ainsi que les menaces telles que définies par ce code, lorsque l'infraction est commise contre une personne ayant droit à une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, dans le cadre de l'application de la convention européenne pour la répression du terrorisme, signée à Strasbourg le 27 janvier 1977, et de l'accord entre les États membres des Communautés européennes concernant l'application de la convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Dublin le 4 décembre 1979³¹⁰ ;
- Les **actes de terrorisme**, pour l'application de la convention internationale pour la répression des attentats terroristes, ouverte à la signature à New York le 12 janvier 1998³¹¹ et de la convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New York le 10 janvier 2000³¹² ;
- Lorsque l'auteur réside habituellement sur le territoire de la République, **les crimes commis à l'étranger relevant de la compétence de la Cour pénale internationale** en application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont elle a la nationalité est partie à la convention précitée, la poursuite de ces crimes ne pouvant

³⁰⁵ Art. 221-5-4 CP.

³⁰⁶ Art. 113-12 CP.

³⁰⁷ Art. 689-1 CPP.

³⁰⁸ Art. 689-1 CPP.

³⁰⁹ Art. 689-2 CPP.

³¹⁰ Art. 689-3 CPP.

³¹¹ Art. 689-9 CPP.

³¹² Art. 689-10 CPP.

être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne³¹³.

Enfin, selon une jurisprudence constante, la juridiction française est compétente pour connaître des faits commis à l'étranger par un étranger dès lors que ces faits apparaissent comme formant un tout indivisible avec les infractions également imputées en France à cet étranger et dont elle est légalement saisie³¹⁴.

2.4. Nécessité de la double incrimination

La condition de la double incrimination en vue de l'exercice par les juridictions pénales françaises de leur compétence en matière extraterritoriale, est prévue en ce qui concerne la **compétence personnelle active exercée en matière délictuelle**, et ce, en application de l'article 113-7 CP. Des **dérogations** à ce principe existent spécialement en matière d'infractions **concernant des mineurs** (voir ci-dessus section 2.1.).

2.5. Limitation à certains types d'infractions

A titre de rappel, les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions³¹⁵. Ces dernières sont déterminées par le règlement³¹⁶. En principe, la loi française n'est **jamais applicable aux contraventions** commises à l'étranger par un Français où à l'encontre d'un Français³¹⁷.

L'exercice de la compétence pour connaître des autres infractions pénales (c'est-à-dire les crimes et les délits) commises à l'étranger dépend du type d'infraction ainsi que du type de compétence exercée par la juridiction pénale. Ainsi, comme exposé ci-dessus, la **compétence personnelle active** peut être exercée à l'encontre de tout crime, mais **uniquement à l'encontre des délits** qui sont également incriminés dans le pays où ils ont été commis **sauf pour certains abus sexuels commis sur des mineurs et des actes de corruption impliquant des mineurs** (voir ci-dessus section 2.1). De la même manière, la **compétence personnelle passive** peut s'exercer uniquement à l'encontre de tout **crime** ainsi que **tout délit qui soit punis d'emprisonnement, exception faite de certaines faits commis sur des mineurs** résidant habituellement en France (voir ci-dessus section 2.2.).

2.6. Seuil de gravité exigé

Comme expliqué ci-dessus, les juridictions pénales françaises ne sont pas compétentes pour connaître des **contraventions** commises hors du territoire de la République.

En outre, l'exercice de la compétence personnelle active est déterminé en fonction de plusieurs facteurs, dont la gravité des faits. Ainsi, la **compétence personnelle active** est limitée, en principe, aux **délits qui sont punis d'emprisonnement ainsi qu'aux crimes**. L'exercice de cette compétence connaît toutefois des tempéraments dans le cas où les infractions ont été commises sur des mineurs résidant habituellement en France (voir ci-dessus section 2.2). De plus, les juridictions françaises sont compétentes pour connaître de certains crimes et délits commis sur des **mineurs** ou impliquant des mineurs selon des règles de compétences dérogatoires (voir ci-dessus, section 2.1 et 2.2).

³¹³ Art. 689-11 CPP.

³¹⁴ Cour de Cassation, Chambre criminelle, arrêt du 23 avril 1981, 79-90.346 81-90.489, Bull. crim. N° 116.

³¹⁵ Art. 111-1 CP.

³¹⁶ Art. 111-2 CP.

³¹⁷ F. Desportes, F. Le Guehec, Droit pénal général, Paris 2008.

3. Qualité de fonctionnaire/d'expert en mission de l'ONU ou de personnel militaire d'un contingent national

3.1. Règles ou conventions spécifiques pour les fonctionnaires, experts et le personnel militaire de l'ONU en ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis

Nos recherches n'ont pas permis de mettre en évidence de règles nationales dans l'ordre juridique français, régissant l'exercice de la compétence des juridictions pénales françaises à l'encontre de fonctionnaires et experts de l'ONU. Ces personnes sont, de manière générale, sujettes à l'immunité octroyée par l'organisation qui les envoie en mission, en particulier la **convention sur les privilèges et immunités des Nations unies** du 13 février 1946, que la France a ratifiée en 1947. Nos recherches n'ont pas non plus permis de mettre en évidence des règles nationales relatives à la demande de levée d'une telle immunité.

En ce qui concerne le **personnel militaire envoyé sous l'égide de l'ONU**, leur statut est de manière générale déterminé dans le cadre d'accords entre le pays d'envoi et l'ONU. En cas d'absence de tel accord supranational ou pour toute question non réglementée dans un tel accord, les règles de compétence nationales en ce qui concerne le personnel militaire sont applicables (voir ci-dessous, section 3.2.).

3.2. Règles générales pour le personnel militaire en ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis

Le statut du personnel militaire français déployé en mission à l'étranger est le plus souvent encadré par des **accords bilatéraux** conclus entre la France, en tant qu'État d'envoi, et l'État d'accueil. Ces accords disposent, en général, également des règles applicables en matière de compétence pénale.

À défaut de telles règles internationales, il convient de se référer au **Code de justice militaire** français³¹⁸, applicable sur le territoire de la République et hors de ce territoire dans les cas et situations qu'il prévoit³¹⁹.

En temps de paix ainsi qu'en temps de guerre, la loi française prévoit ainsi qu'**hors du territoire de la République et sous réserve des engagements internationaux**, les **juridictions de Paris spécialisées en matière militaire** connaissent des **infractions de toute nature** commises par les **membres des forces armées** ou les personnes à la suite de l'armée en vertu d'une autorisation³²⁰. En outre, sous réserve de la règle susmentionnée, la compétence des juridictions de Paris spécialisées en matière militaire s'étend à tous auteurs ou complices lorsque l'un d'eux est justiciable de ces juridictions³²¹.

³¹⁸ Loi n° 65-542 du 08.07.1965 portant institution d'un code de la justice militaire à compter du 01.01.1966. Version consolidée au 01.10.2014 disponible sous <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071360&dateTexte=20161205> (05.12.2016).

³¹⁹ Art. L.4 du Code de justice militaire ; voir aussi C. Saas, Les Tribunaux militaires en France, dans É. Lambert Abdelgawad (éd.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation : Perspectives comparées et internationales*, Paris 2007, p. 313 ss, p. 317 ss.

³²⁰ Art. L.121-1 du Code de justice militaire.

³²¹ Art. L.121-8 du Code de justice militaire.

Ainsi, les infractions qui entrent dans le champ d'application *ratione materiae* des juridictions de Paris spécialisées sont de toute nature, et donc comprennent **les infractions de type abus sexuels et corruption**.

Les personnes qui entrent dans le champ d'application *ratione personae* des juridictions de Paris spécialisées en matière militaires sont les **militaires** qui possèdent le statut de militaire de carrière, les militaires qui servent en vertu d'un contrat, les militaires qui accomplissent le service militaire dans les conditions prévues par le code du service national, les militaires de la réserve accomplissant un engagement à servir dans la réserve opérationnelle, ou qui font partie des personnes soumises à l'obligation de disponibilité appelées ou rappelées au service, à l'exception des militaires en position hors cadre ou de retraite, ainsi que des déserteurs, ainsi que les personnes qui effectuent le service militaire ainsi que les engagés sous certaines conditions, de même que les personnes qui sont portées présentes, à quelque titre que ce soit, sur la liste d'équipage d'un bâtiment de la marine ou le manifeste d'un aéronef militaire, les personnes qui, sans être liées légalement ou contractuellement aux forces armées, sont portées sur les contrôles et accomplissent du service, les membres d'un équipage de prise et les prisonniers de guerre. Sont également couvert par la règle relative à la compétence **les personnels civils employés à titre statutaire ou contractuel par les forces armées**, ainsi que les personnes à leur charge, lorsqu'elles accompagnent le chef de famille hors du territoire de la République³²².

Par ailleurs, sont justiciables des juridictions de Paris spécialisées en matière militaire tous auteurs ou complices d'une **infraction contre les forces armées françaises ou contre leurs établissements ou matériels**, si elle est réprimée par la loi pénale française³²³. Enfin, les juridictions de Paris spécialisées en matière militaire suivent des règles de compétence particulières en ce qui concerne des **infractions commises par des mineurs** ; ces règles varient selon que la compétence s'exerce en temps de paix ou de guerre³²⁴.

³²² Art. L.121-2 à L.121-5 du Code de justice militaire.

³²³ Art. L.121-7 du Code de justice militaire.

³²⁴ Art. L.121-6 et L.122-2 du Code de justice militaire.

H. GHANA

1. Prosecuting and sentencing offenders of criminal offences (sexual offences, corruption) committed outside of the national territory

Section 56 of the *Courts Act 1993*³²⁵ establishes a limited number of situations in which courts may have jurisdiction to deal with offences under the law of Ghana which have been committed outside of the country.³²⁶ However, criminal offences under Ghanaian law do not generally have extra-territorial application.

The judicial system of Ghana has its roots in the English common law and the doctrines of equity that assimilated the local customary law of the people.³²⁷ The Constitution of Ghana,³²⁸ approved in a national referendum in April 1992, states that the Judiciary is to consist of the Supreme Court, the Court of Appeal, the High Court and Regional Tribunals and such lower courts or tribunals as Parliament may establish by law.

The jurisdiction of the Supreme Court and the Court of Appeal in criminal cases is mainly appellate in nature, whereas the High Court and Regional Tribunals are a mixture of original and appellate jurisdiction. Inferior or lower courts, which have original jurisdiction only, were created by the *Courts Act 1993*.³²⁹ It is this Act which also sets out provisions on the extra-territorial reach of courts in Ghana.³³⁰

Criminal offences in Ghana are set out in the *Criminal Offences Act, 1960* (the “*Criminal Offences Act*”).³³¹ Known until 2006 as the Criminal Code of Ghana, the *Criminal Offences Act* represents a fundamental revision and consolidation of previous criminal laws.

A number of sexual offences feature in the *Criminal Offences Act* which may be relevant to the present study:

- **Rape:**³³² defined as the carnal knowledge of a female of not less than sixteen years without her consent.³³³ “Carnal knowledge” is clarified by case law as being the physical act of penetration.³³⁴

³²⁵ *Courts Act 1993 (Act 459)*, available at <http://laws.ghanalegal.com/acts/id/116> (28.06.2017).

³²⁶ See section 2 of this country report below for more detail.

³²⁷ Colonel Thomas Allotey, *Comparative Study: The Military Justice System in Ghana and the United States (Pre-Trial through Post-Trial): Need for Reforms in Ghana's Military Justice System*, April 2001, p. 21.

³²⁸ *Constitution of the Republic of Ghana 1992* (as amended by *Constitution of the Republic of Ghana (Amendment) Act, 1996*, available at <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/gh/gh014en.pdf> (28.06.2017).

³²⁹ *Courts Act 1993*, *op. cit.*

³³⁰ See section 2 of this country report below for more detail.

³³¹ *Criminal Offences Act, 1960 (Act 29)*, available (in earlier format only) at <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=548ed295b> (28.06.2017).

³³² *Ibid*, section 97.

³³³ *Ibid*, section 98.

³³⁴ *Queen v. Papadimitropoulos* (1957) 98 Commonwealth Law Reports 249 (Australia), quoted in Henrietta J.A.N. Mensa-Bonsu, *The Annotated Criminal Offences Act of Ghana*, 2008, 5th Edition, Black Mask Limited, Accra, p.115.

- *Defilement of a child under 16 years of age*:³³⁵ defined as the natural or unnatural carnal knowledge of a child under sixteen years of age.
- *Sexual exploitation*:³³⁶ inserted into the Act in 2012,³³⁷ “sexual exploitation” is defined as the use of a person for sexual activity that causes or is likely to cause serious physical and emotional injury or in prostitution or pornography.
- *Indecent assault*:³³⁸ a person commits this offence if, “without the consent of the other person, he:- (a) forcibly makes any sexual bodily contact with that other person; or (b) sexually violates the body of that other person in any manner not amounting to carnal knowledge or unnatural carnal knowledge.”³³⁹
- *Unnatural carnal knowledge*: without consent of a person aged 16 or over represents a felony; with consent represents a misdemeanor, as does carnal knowledge of any animal.

Other offences related to prostitution include *Procuration*³⁴⁰ and *Causing or encouraging the seduction or prostitution of a child under sixteen*.³⁴¹

Criminal offences with regard to corruption are also contained in the *Criminal Offences Act* mainly with reference to the behavior of a “public officer”.³⁴² A “public officer” is defined as a person holding an office by election or appointment under an enactment or under powers conferred by an enactment. Possibly relevant offences can be found among various offences relating to public officers and public elections set out at Chapter 5 of the *Criminal Offences Act*. These include:

- *Corruption of and by public officer, or juror*³⁴³ defined as a public officer or juror who commits corruption, willful oppression, or extortion, in respect of duties of office, or a person who corrupts any other person in respect of a duty as a public officer or juror. Explanations of corruption, willful oppression and extortion are set out at sections 240-247 of the Act.
- *Accepting or giving bribe to influence public officer or juror*³⁴⁴ defined as a (1) person who accepts, agrees or offers to accept a valuable consideration, under pretence or colour of having unduly influenced, or of agreeing or being able so to influence, any other person in respect of functions as a public officer or juror and (2) a person who gives or agrees or offers to give such valuable consideration.

³³⁵ *Criminal Offences Act, 1960, op. cit.*, section 101.

³³⁶ *Ibid*, section 101A.

³³⁷ By the *Criminal Offences (Amendment) Act, 2012 (Act 849)*, available at <http://www.refworld.org/docid/44bf823a4.html> (28.06.2017), section 3.

³³⁸ *Criminal Offences Act, 1960, op. cit.*, section 103(1).

³³⁹ *Ibid*, section 103(2).

³⁴⁰ *Ibid*, section 107.

³⁴¹ *Ibid*, section 108.

³⁴² And with reference to “public office” as defined in the Constitution of Ethiopia: “includes an office the emoluments attached to which are paid directly from the consolidated Fund or directly out of moneys provided by Parliament and an office in a public corporation established entirely out of public funds or moneys provided by Parliament.” (*op. cit.*, Article 295).

³⁴³ *Criminal Offences Act, op. cit.*, section 239(1) and (2).

³⁴⁴ *Ibid*, section 252(1) and (2).

Both are categorized as the lesser offence of “misdemeanour” rather than that of a felony which attracts a greater penalty. It has, however, been recently reported that the Ghanaian Government intends to amend sections of the *Criminal Offences Act* to make corruption a felony.³⁴⁵

2. If yes: Conditions

There is no reference in the *Criminal Offences Act* to the extra-territorial application of the criminal law of Ghana.³⁴⁶ The *Criminal Procedure Code*³⁴⁷ of Ghana does however state at section 46:

“When a person is accused of the commission of an offence at sea or elsewhere out of Ghana which according to the law may be dealt with in Ghana, the offence may....be enquired of and tried at any place in Ghana to which the accused person is first brought or to which he may be taken thereafter.”

The circumstances in which a particular offence may be “*dealt with in Ghana*” are set out in section 56 of the *Courts Act 1993*.³⁴⁸

Section 56(1) begins by establishing that the jurisdiction of the courts of Ghana in criminal matters is exercisable only in respect of an offence committed with the territory of Ghana, “*including its territorial waters and air space and in respect of offences committed on any ship or aircraft registered or licensed in Ghana.*” This principle, however, is said to be subject to the other circumstances parts of section 56, discussed below.

2.1. Active personality principle

Section 56(3) of the *Courts Act 1993* sets out four circumstances in which a citizen of Ghana may be prosecuted and punished in Ghana in respect of an offence committed on foreign soil:

- (a) Any Ghanaian who works for the Republic of Ghana (or any statutory corporation of Ghana);
- (b) Any Ghanaian who does an act outside of Ghana which would constitute the offence of murder;
- (c) Any Ghanaian who commits an act which would constitute an offence under the law of Ghana involving or resulting in the misappropriation, dissipation or loss of:
 - (i) public funds;
 - (ii) government property including damage to government property; or
 - (iii) property belonging to a statutory corporation including damage to its property.
- (d) Any Ghanaian who does any act on the premises of a Ghanaian diplomatic mission which, if done in Ghana, would be punishable as a criminal offence.

³⁴⁵ See GhanaWeb, *Government to amend Criminal Offences Act to make corruption a felony*, 1st February 2017, available at <http://www.ghanaweb.com/GhanaHomePage/NewsArchive/Government-to-amend-Criminal-Offences-Act-to-make-corruption-a-felony-505795> (28.06.2017).

³⁴⁶ Sections 6 and 7 of what was previously the Criminal Code of Ghana concerned jurisdiction over territorial waters and acts done partly beyond the jurisdiction. These were however, subsequently repealed.

³⁴⁷ *Criminal Procedure Code, 1960 (Act 30)*, available at http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=315286 (28.06.2017).

³⁴⁸ *Op. cit.*

2.2. Passive personality principle

There is no known application of the passive personality principle with regard to extra-territorial jurisdiction.

2.3. Universal competence

Section 56(4) provides universal competence of Ghanaian courts with regard to particular criminal offences.

Any person, regardless of whether they are a citizen of Ghana or not, is liable to be tried and punished in Ghana if they have done an act, which, if committed within Ghana, would have constituted a particular offence under Ghanaian law. Such competence arises therefore, regardless of the nationality of the offender, and regardless of where such act takes place outside of Ghana. The offences to which this applies are as follows:³⁴⁹

- “(a) slave trade or traffic in slaves;*
- (b) piracy;*
- (c) traffic in women or children;*
- (d) falsification or counterfeiting or uttering of false copies or counterfeits of any official seal of Ghana or any currency, instrument of credit, stamp, passport or public document issued by the Republic or under its authority;*
- (e) genocide;*
- (f) any offence against the property of the Republic;*
- (g) any offence against the security, territorial integrity or political independence of the Republic;*
- (h) hijacking;*
- (i) unlawful traffic in narcotics;*
- (j) attacks on any international communications system, canal or submarine cable;*
- (k) unauthorised disclosure of an official secret of the Republic;*
- (l) an offence by or against a person in the employment of the Republic or a statutory corporation while acting in the course of the duties of such employment;*
- (m) traffic in publications; and*
- (n) any other offence which is authorised or required by a convention or treaty to which the Republic is a signatory to be prosecuted and punished in Ghana wherever the offence was committed.”*

³⁴⁹

As set out at section 56(4)(a)-(n) of the Courts Act 1993, *op. cit.*

2.4. Necessity of double criminality

Relevant provisions of the *Courts Act 1993* make no reference to any requirement that acts committed abroad which are subsequently prosecuted and tried in Ghana must also constitute criminal offences in the territory in which they took place. The sole requirement in this regard is that the act must be punishable as an offence if it had taken place in Ghana.

2.5. Limitation to certain types of crimes

Extra-territoriality is limited to certain types of crime, as discussed in sections 2.1. and 2.3. of this country report.

2.6. Specific severity necessary

There is no known requirement for an offence to have a specific level of severity in order for it to have extra-territorial effect. Instead, it is rather the type of offence (and with regard to certain types of offence, the nationality of the offender) which determines whether a court may deal with an act committed on foreign soil.³⁵⁰

3. Office-holders/experts on a UN-Mission or military personnel of a national contingent

3.1. Special regulations/conventions regarding criminal responsibility of office-holders, experts or military personnel of the UN

There are no known special regulations or conventions under Ghanaian law regarding the criminal responsibility of office-holders, experts or military personnel of the United Nations.

Ghana is listed as a member of the *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*³⁵¹ of 1946, under which representatives of members and other personnel are considered as being immune from personal arrest in particular circumstances while on mission with the United Nations. We have otherwise seen no evidence to suggest that there is any departure from the usual practice, reinforced by memoranda and other agreements between host states and the United Nations, that the contributing country will retain exclusive jurisdiction to deal with criminal acts of its personnel committed while on mission.³⁵²

³⁵⁰ See sections 2.1. and 2.3. of this country report, above.

³⁵¹ *Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations*, adopted by the General Assembly of the United Nations on 13 February 1946, available at <https://www.un.org/en/ethics/pdf/convention.pdf> (03.07.2017).

³⁵² See, for example, the UNGA Report of the Secretary-General, *Model status-of-forces agreement for peace-keeping operations*, ref. A/45/594, 9 October 1990, available at <https://www.ilsa.org/jessup/jessup09/basicmats/UNsofa.pdf> (03.07.2017), paragraph 47(b).

3.2. General regulations regarding criminal responsibility of military personnel

Ghana's military justice system is regulated under the *Armed Forces Act (1962)*,³⁵³ said to derive from the Canadian military code.³⁵⁴ This is divided across three broad parts: (1) the organization of the armed forces; (2) those subject to the Code of Service Discipline and other service offences³⁵⁵ and punishments; and (3) the establishment and jurisdiction of service tribunals. Separate regulations address trial procedures and rules of evidence.³⁵⁶

Like in Canada, the Code of Service Discipline refers to the basis of the Ghanaian military justice system, the provisions of which are set out in Parts II, III and IV of the *Armed Forces Act*.³⁵⁷ Those subject to the Code of Service Discipline are widely defined at section 12 of the *Armed Forces Act*, and include those not otherwise subject to the Code who accompany the Armed Forces and who have been placed in custody after having committed or alleged to have committed any service offence.³⁵⁸

Military justice in Ghana is delivered through a system of courts-martial. There are four kinds of tribunal: summary trial by a commanding officer, summary trial by a superior commander, trial by general court-martial and trial by disciplinary court martial.³⁵⁹ The appropriate forum may depend on the type and gravity of the offence concerned and the seniority of the offender. A disciplinary court-martial has jurisdiction to try any service member who is alleged to have committed a service offence. Potential punishments include imprisonment of up to two years.³⁶⁰ A general court martial has a broader remit and may try anyone subject to the Code of Service Discipline who is alleged to have committed a service offence³⁶¹ (including anyone who accompanies any unit or other element of the Armed Forces that is on service in any place)³⁶². It has a wide range of punishments at its disposal, including the death penalty and imprisonment for two years or more.³⁶³

The jurisdiction of all service tribunals, including courts-martial, is extra-territorial with regard to any person alleged to have committed a service offence. Section 79(1) states that:

"Every person alleged to have committed a service offence may be charged, dealt with and tried under the Code of Service Discipline, whether the alleged offence was committed in Ghana or out of Ghana...."

³⁵³ *Armed Forces Act (1962)*, Act 105, (original version) available at [https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/05f09696c45bfde5c1257654003136fb/\\$FILE/Armed%20Forces%20Act.pdf](https://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/05f09696c45bfde5c1257654003136fb/$FILE/Armed%20Forces%20Act.pdf) (03.07.2017).

³⁵⁴ See Major Albert P. Blaustein, *Military Law in Africa: An Introduction to Selected Military Codes*, Military Law Review, pp. 43-79 Volume 32, at pp 60-62.

³⁵⁵ This is defined by the *Armed Forces Act* as, "an offence under this Act or any other enactment for the time being in force, committed by a person while subject to the Code of Service Discipline." (section 98).

³⁵⁶ Discussed in Colonel Thomas Allotey, *Comparative Study: The Military Justice System in Ghana and the United States (Pre-Trial through Post-Trial): Need for Reforms in Ghana's Military Justice System*, *op. cit.*, p.31.

³⁵⁷ *Armed Forces Act*, *op. cit.*, section 98.

³⁵⁸ *Ibid*, section 12(1).

³⁵⁹ Major Albert P. Blaustein, *Military Law in Africa: An Introduction to Selected Military Codes*, *op. cit.*, p.69.

³⁶⁰ Colonel Thomas Allotey, *Comparative Study: The Military Justice System in Ghana and the United States (Pre-Trial through Post-Trial): Need for Reforms in Ghana's Military Justice System*, *op. cit.*, p.52.

³⁶¹ *Armed Forces Act*, *op. cit.*, section 67.

³⁶² See reference in preceding paragraph of this country report, and *Armed Forces Act*, *ibid*, section 12(1)(e).

³⁶³ *Armed Forces Act*, *op. cit.*, section 78(1).

Any person charged with murder, rape or manslaughter committed in Ghana must be dealt with by civil criminal courts of Ghana, but no such restriction applies in relation to such offence committed on foreign soil.

I. INDIEN

1. Prosecuting and sentencing offenders of criminal offences (sexual offences, corruption) committed outside of the national territory

Although general common law doctrine supposes that jurisdiction in criminal law is primarily territorial, criminal jurisdiction in India extends beyond its borders in connection with offences contained in its penal code which have been committed outside of India by its citizens.³⁶⁴

Whether criminal offences featured in other legislation have effect beyond Indian territory will depend on the wording of the legislation itself: in certain statutes, jurisdiction is limited to Indian soil; other legislative provisions reflect those in the penal code, and extend territorial effect to offences committed by Indian nationals abroad.³⁶⁵ Another basis on which extra-territorial jurisdiction may be found is the status of the alleged author of the offence itself, and different rules and procedures can, for example, apply to public servants and military personnel.³⁶⁶

As will be seen, the substantive law does not represent the full picture. The prosecution and trial of offences committed abroad by Indian nationals will, according to criminal procedural rules, generally also require prior governmental authority.³⁶⁷

2. If yes: Conditions

2.1. Active personality principle

Like other modern-day penal codes derived from the penal code previously in force in the region known as British India, offences featured in the *Indian Penal Code* (the “Penal Code”)³⁶⁸ are given extra-territorial effect based on the active personality – or nationality – principle. This is said to represent a conspicuous departure from the common law rule that all offences are local unless made otherwise by Parliament.³⁶⁹

Sections 3 and 4 of the Penal Code,³⁷⁰ read in conjunction with procedural rules under section 188 of the *Indian Code of Criminal Procedure* (the “Criminal Procedure Code”),³⁷¹ provide India with jurisdiction over Indian citizens who have committed any criminal act covered by the Penal Code,

³⁶⁴ See section 2.1. of this country report, below.

³⁶⁵ See section 2.3. of this country report, below.

³⁶⁶ See sections 2.3. and 3.2. of this country report, below.

³⁶⁷ See sections 2.1. and 3.1. of this country report, below.

³⁶⁸ *The Indian Penal Code*, 1860, Act no. 45 of 1860, available at <http://chddistrictcourts.gov.in/THE%20INDIAN%20PENAL%20CODE.pdf> (as updated) (05.04.2017).

³⁶⁹ See V. R. Manohar (ed.), *Ratanlal & Dhirajlal: The Indian Penal Code*, 32nd edition, 2015, Lexis Nexis, Haryana, p. 56.

³⁷⁰ *Ibid*, sections 3 and 4. Section 3 states: “Any person liable, by any Indian law, to be tried for an offence committed beyond India shall be dealt with according to the provisions of this Code for any act committed beyond India in the same manner as if such act had been committed within India.” Section 4(1) states: “The provisions of this Code apply also to any offence committed by – (1) any citizen of India in any place without and beyond India....”.

³⁷¹ *The Code of Criminal Procedure*, 1973, Act no. 2 of 1974, available at <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/in/in062en.pdf> (28.02.2017).

regardless of its place of commission.³⁷² Extra-territorial jurisdiction with respect to offences under the Penal Code is also extended to any person (including those not of Indian nationality) who commits an offence on any ship or aircraft registered in India, wherever it may be.³⁷³

The Criminal Procedure Code specifies, however, that authority of the Central Government is required before an offence committed by an Indian citizen outside of Indian territory may be tried.³⁷⁴

2.2. Passive personality principle

The passive personality principle is not generally recognised in India.

Recent amendments to laws dealing with terrorist offences may, however, be interpreted as constituting an exercise of jurisdiction under the passive personality principle. Sections 15 and 17 of the *Unlawful Activities (Prevention) Act 1967*,³⁷⁵ as amended in 2008, cover certain terrorist acts and the raising or collecting of funds for terrorist acts, and apply to anyone regardless of whether they are in India or a foreign country. The exercise of jurisdiction is based, first, on protection of the state, but, secondly, in circumstances where the offender intends to strike terror or is likely to strike terror in, “the people [of India] or in any foreign country.”³⁷⁶

2.3. Universal competence

It is commonly accepted that outside the scope of international conventions³⁷⁷ which provide for the exercise of universal jurisdiction (and the notion of universal jurisdiction in the context of piracy),³⁷⁸ there is no express enactment by which the Indian Legislature can assume to render foreigners subject to the criminal law of India with reference to acts committed by them beyond the limits of India.³⁷⁹ However, since 2009, Indian courts may have jurisdiction over any person outside of India who commits an offence targeting a computer resource located in India.³⁸⁰

³⁷² See Professor K. N. Chandrasekharan Pillai & Shabistan Aquil, *Essays on the Indian Penal Code*, 2005, The Indian Law Institute, New Delhi, pp.57-60.

³⁷³ The Penal Code, *op. cit.*, section 4(2).

³⁷⁴ The Criminal Procedure Code, *op. cit.*, section 188.

³⁷⁵ See Ulrich Sieber, Susanne Forster and Konstanze Jarvers (eds.), *National Criminal Law in a Comparative Legal Context*, 2011, Duncker & Humblot, Berlin, volume 2.1, pp.248-249.

³⁷⁶ *Unlawful Activities (Prevention) Act of 1967*, Act no. 37 of 1967, section 15, as substituted by *The Unlawful Activities (Prevention) Amendment Act 2008*, section 4.

³⁷⁷ Such as the *Geneva Conventions Act 1964*, giving effect to the *Geneva Conventions* of 1949 and the *Anti-Apartheid (United Nations) Convention Act 1981*, giving effect to the *International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid 1973* (Articles V and VI).

³⁷⁸ Piracy, as defined in Article 15 of the *Geneva Convention on the High Seas 1958* is recognised as a crime against the international community and it has been accepted in customary international law that each state has the right to catch and try those engaged in partical activity either on the high seas or within state territory: see Professor K. N. Chandrasekharan Pillai & Shabistan Aquil, *Essays on the Indian Penal Code*, *op. cit.*, pp. 65-66.

³⁷⁹ Shriniwas Gupta (ed.), *Ratanlal & Dhirajlal's Law of Crimes: a commentary on Indian Penal Code, 1860*, Volume 1, 27th edition, 2013, Bharat Law House, New Delhi, pp. 42-43.

³⁸⁰ The Penal Code, *op. cit.*, section 4(3), inserted by *The Information Technology (Amendment) Act, 2008* (10 of 2009), section 51.

2.4. Necessity of double criminality

There is no known requirement under Indian legislation that extra-territorial jurisdiction is conditional on the relevant criminal act also constituting a criminal offence in the state where it occurs. The Penal Code, in particular, provides only that an Indian citizen may be prosecuted in India for anything done in foreign lands, if it is an offence under any Indian enactment, even though it may not be such an offence in the place of commission.³⁸¹

2.5. Limitation to certain types of crimes

As is the case in certain other common law jurisdictions, the extra-territoriality of criminal offences under Indian law is limited to particular types of crime.

As stated above,³⁸² those offences which feature in the Penal Code are given extra-territorial effect in accordance with the active personality principle. Offences created by legislation outside of the Penal Code however, will not necessarily have such extra-territorial effect. In view of the general principle of common law that all crimes are local unless they are intended by Parliament to have effect outside the territory of the legislature,³⁸³ it must be considered that in the absence of an indication to the contrary in the legislation itself, relevant offences contained therein will not have extra-territorial effect.

This view is supported by judicial interpretation of provisions of the Penal Code and Criminal Procedure Code previously in force in British India which contain wording identical to that found in the Bangladesh Penal Code and Criminal Procedure Code.³⁸⁴ Legislation in British India which established particular criminal offences independently of the Penal Code but which did not, unlike section 4 of the Penal Code, explicitly extend jurisdiction beyond British India, would not render any act taking place outside of British India an offence to which section 188 of the Criminal Procedure Code could apply.³⁸⁵ In other words, only where the substantive law makes an offence applicable to a person or citizen outside the territorial limits of India (such as is the case under section 4 of the Penal Code) may such offence be liable to be inquired into or tried by an Indian court under section 188 of the Criminal Code of Procedure.

In the context of the present study, whether a particular sexual offence or crime of corruption under Indian law is capable of being committed outside of India will therefore depend on the legislative source of the offence itself.

³⁸¹ The Penal Code, *op. cit.*, section 3. The oft-cited example is that if an Indian commits adultery in England, which is not an offence in that country, but is an offence in India, he may nevertheless be prosecuted in India: see Srinivasa Rao Myeni, *Law of Crimes (Indian Penal Code, 1860)*, 2009, Asia Law House, Hyderabad, p.44.

³⁸² See section 2.1. of this country report.

³⁸³ See S. R. Myneni, *Law of Crimes (Indian Penal Code, 1860)*, *op. cit.*, p.55.

³⁸⁴ See for example, *Emperor v. Narayan Mudlagiri Mahale*, All India Reporter 1935 Bombay 437. This concerned an offence under section 6 of the *Child Marriage Restraint Act, XIX of 1929* – an Act which did not explicitly extend beyond British India in the same way that the section 4 of the British India Penal Code extended jurisdiction in relation to offences under the Penal Code itself.

³⁸⁵ See discussion of this in Anirban Bhattacharya, *Extra Territorial Operation of Penal Provision*, (2009) 4, pp 11-19, Madras Law Journal (Criminal), available at http://www.luthra.com/admin/article_images/MLJ-article.pdf (03.04.2017).

Offences of rape and sexual assault are principally contained in the Penal Code. The offence of rape is provided for in sections 375 and 376 of the Penal Code.³⁸⁶ A recently revised section 376C also creates the offence of, “*Sexual intercourse by a person in authority.*” Other relevant offences include the crime of, “*Assault or criminal force to [a] woman with intent to outrage her modesty,*”³⁸⁷ “*Procuration of a minor girl*”³⁸⁸ and, “*Unnatural Offences*”.³⁸⁹

Child sex offences are set out in the *Protection of Children from Sexual Offences Act, 2012*.³⁹⁰ This includes a range of offences against children, including sexual assault and the use of a child for pornographic purposes. On the face of it however, this legislation does not have extra-territorial effect. Section 1 of the Act states that it, “*extends to the whole of India, except the State of Jammu and Kashmir.*”

Insofar as offences related to corruption are concerned, these are now to be principally found in the *Prevention of Corruption Act 1988* (“POCA 1988”).³⁹¹ Like the Penal Code, POCA 1988 has extra-territorial effect for Indian nationals: section 1(2) of POCA 1988 states that it applies to India (except the State of Jammu and Kashmir) and to all citizens of India outside India.

POCA 1988 was enacted to consolidate all laws relating to offences by public servants, most of which were previously contained in the Penal Code. All of these provisions (sections 161 to 165A of the Penal Code) were repealed by POCA 1988. The Act provides only for the prosecution of bribe-taking by public servants, although the definition of what constitutes public duty is broad,³⁹² and the *Prevention of Corruption (Amendment) Bill 2013*,³⁹³ currently pending parliamentary approval, will, once enacted, also provide for the prosecution of private persons and allow for the prosecution of the act of offering a bribe. Significantly, the subsequently repealed provision of the Penal Code, which specifically identified, “*every Commissioned Officer in the Military, Naval or Air Force of India,*” as falling into the definition of ‘public servant’, is understood to have been repealed on account of the wider definition of the term as set out at section 2(c) of POCA 1988. This now includes, “*any person in the service or pay of the Government or remunerated by the Government by fees or commission for the performance of any public duty,*” and “*any person who holds an office by virtue of which he is authorised or required to perform any public duty.*”³⁹⁴

³⁸⁶ With effect from 3rd February 2013, both this section and section 376 (which prescribes the punishment) were amended by the *Criminal Law (Amendment) Act, 2013 (13 of 2013)* (available at <https://www.iitk.ac.in/wc/data/TheCriminalLaw.pdf> (03.04.2017)), section 9, in particular to give a broader meaning to the offence of ‘rape’ by extending the list of sexual acts which may constitute rape and by including passive participants as potential offenders.

³⁸⁷ The Penal Code, *op. cit.*, section 354.

³⁸⁸ The Penal Code, *op. cit.*, section 366A.

³⁸⁹ The Penal Code, *op. cit.*, section 377. Such offences are defined as, “*carnal intercourse against the order of nature with any man, woman or animal.*”

³⁹⁰ *The Protection of Children from Sexual Offences Act, 2012*, available at <http://indiacode.nic.in/amendmentacts2012/The%20Protection%20of%20Children%20From%20Sexual%20Offences%20Act.pdf> (03.04.2017).

³⁹¹ *The Prevention of Corruption Act, 1988*, available at <https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/46814376.pdf> (03.04.2017).

³⁹² Defined at section 2(b) as, “*a duty in the discharge of which the State, the public or the community at large has an interest.*”

³⁹³ *Prevention of Corruption (Amendment) Bill 2013*, available at <http://www.prsindia.org/administrator/uploads/general/1376983957~PCA%20Bill%202013.pdf> (03.04.2017).

³⁹⁴ POCA 1988, *op. cit.*, section 2(c)(i) and 2(c)(viii).

Other legislative and regulatory provisions of potential relevance which fall into the category of bribery and corruption include the Penal Code (such as offences relating to cheating and dishonestly inducing delivery of property and criminal breach of trust), the *Companies Act 2013*³⁹⁵ (which contains corporate governance provisions and increases penalties for corporate fraud offences) and the *Prevention of Money Laundering Act 2002*.³⁹⁶ Save for the Penal Code however, these are stated as applying only to India.

2.6. Specific severity necessary

There is no known legislation or other law in India under which extra-territoriality is dependent on a criminal offence being of a particular level of seriousness.

3. Office-holders/experts on a UN-Mission or military personnel of a national contingent

3.1. Special regulations/conventions regarding criminal responsibility of office-holders, experts or military personnel of the UN

There are no known regulations or conventions in India specifically or only targeted at officers, experts or military personnel working for the UN.

Instead, particular offences committed by Indian officials or experts on mission while serving abroad are said to be subject to the jurisdiction of Indian courts and punishable under Indian law.³⁹⁷ Although the content of the Status of Forces Agreement between India and the UN is not known, this principle is consistent with the UN Model Status of Forces Agreement, under which troop-contributing countries have the exclusive responsibility to discipline and criminally sanction their military contingents.³⁹⁸

As discussed above,³⁹⁹ offences committed abroad by Indian citizens (including personnel on mission with the UN) and which, under the Penal Code and certain other legislation, have extra-territorial effect, may be prosecuted by Indian authorities. It should, however, be recalled that section 188 of the Criminal Procedure Code provides that where an offence is committed outside India, such offence may not be investigated or tried in India without first obtaining authority of the central Indian Government.

³⁹⁵ *Companies Act 1988*, available at <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/in/in130en.pdf> (04.04.2017).

³⁹⁶ *Prevention of Money Laundering Act 2002*, available at <http://finmin.nic.in/law/moneylaunderingact.pdf> (04.04.2017).

³⁹⁷ See statement of Koteswara Rao in United Nations, *General Assembly, Sixth Committee Sixty-ninth session, 17th Meeting: Criminal Accountability of United Nations Officials, Experts on Mission Critical to Organisation's Credibility, Legal Committee Stresses in Debate*, ref. GA/L/3485, 22 October 2014, available at <https://www.un.org/press/en/2014/gal3485.doc.htm> (04.04.2017).

³⁹⁸ See UNGA Report of the Secretary-General, *Model status-of-forces agreement for peace-keeping operations*, ref. A/45/594, 9 October 1990, available at <https://www.ilsa.org/jessup/jessup09/basicmats/UNsofa.pdf> (04.04.2017), paragraph 47(b). Members of a civilian component or civilian members of the military component are only subject to criminal proceedings with agreement between the relevant government and the UN Special Representative/Commander (with the possibility of referral to a tribunal of three arbitrators in case of disagreement): see paragraphs 47(a) and 53.

³⁹⁹ See section 2.1. of this country report, above.

A similar rule applies generally in relation to public servants (although not military personnel)⁴⁰⁰ under section 197(1) of the Criminal Procedure Code, meaning that no offence may be pursued by a criminal court without the prior authority of the relevant governmental authority.⁴⁰¹ The *Criminal Law (Amendment Act) 2013*⁴⁰² introduced an amendment to section 197(1), removing such requirement for prior authority with regard to particular sexual offences contained in the Penal Code, including rape.

3.2. General regulations regarding criminal responsibility of military personnel

Members of the Indian Army are subject to *The Army Act 1950* and its associated rules, known as *The Army Rules, 1954*.⁴⁰³ This has extra-territorial effect insofar as military personnel are concerned: section 69 of the Act makes it an offence for those covered by the Act to commit any civil criminal offence, “...at any place in or beyond India....”.⁴⁰⁴ Such offence will generally be dealt with by way of court-martial. A person subject to the Act who commits murder, culpable homicide or rape against a civilian will not be dealt with by way of court martial, but rather by a criminal court. Such offence will still be triable by court martial, however, where it takes place while on active service or at any place outside of India.

The Army Act 1950, like corresponding legislation applying to the navy and air force, also contains various military offences triable by court-martial. Some of these are relevant to sexual assault and corruption. Penalties are provided for “*Unbecoming conduct*”⁴⁰⁵ and “*Certain forms of disgraceful conduct*,”⁴⁰⁶ and section 53 contains an offence of “*Extortion and corruption*” under which it is an offence for anyone subject to the Act to commit extortion or, without proper authority, to exact money, provisions or service from any person.

The prosecution process applying to military personnel for the investigation, charging and trial of listed offences under the *Army Act 1950* or civil offences under section 69 is, in the first instance, led by the relevant Commanding Officer. This officer is the administrative head of all troops under his or her command and exercises disciplinary powers over them. India’s military justice system has four types of courts martial which may be held in peace time as well as during deployment in the field: general courts-martial, district courts-martial, summary general courts-martial and summary courts-martial.⁴⁰⁷ For less serious offences, the Commanding Officer may try the accused by summary court martial, and impose a term of imprisonment of up to one year;⁴⁰⁸ for serious offences, he or she can refer the accused for trial to a higher judicial forum, such as a general court-martial.

⁴⁰⁰ A separate but similar rule applies to members of the military where criminal courts have jurisdiction: see section 3.2. of this country report, below.

⁴⁰¹ It is reported that such authority is rarely granted in practice: see Asian Centre for Human Rights, *India: Tainting the UN’s Blue Helmets*, New Delhi, June 2014, available at <https://www.achrweb.org/reports/DPKO-India.pdf> (05.04.2017).

⁴⁰² *Op. cit.*, section 18.

⁴⁰³ *The Army Act 1950*, available at <http://lawmin.nic.in/ld/P-ACT/1950/A1950-46.pdf> (04.04.2017), with corresponding provisions, in the present context, contained in the *Navy Act 1957* and the *Air Force Act 1950*, with regard to naval personnel and air force personnel, respectively.

⁴⁰⁴ A “civil offence” is defined in the Act as meaning an offence which is triable by a Criminal Court.

⁴⁰⁵ *The Army Act 1950*, section 45.

⁴⁰⁶ *Ibid*, section 46.

⁴⁰⁷ *Ibid*, section 108.

⁴⁰⁸ *Ibid*, section 120.

No prior sanction of a competent authority is required to prosecute and try an offence under section 69 of the *Army Act 1950*.⁴⁰⁹ However, where military authorities choose not to try an accused person by court-martial, he or she may be tried by the ordinary criminal courts in accordance with India's Criminal Procedure Code. Prosecution in ordinary criminal courts normally requires prior authority of the Central Government: in a similar provision to that which applies to offences committed outside of India or those committed by public servants, section 197(2) of the Criminal Procedure Code⁴¹⁰ states:

"No Court shall take cognizance of any offence alleged to have been committed by any member of the Armed Forces of the Union while acting or purporting to act in the discharge of his official duty, except with the previous sanction of the Central Government."

The 2013 amendment⁴¹¹ to the Criminal Procedure Code under which public servants may be prosecuted and tried in connection with certain sexual offences set out in the Penal Code without prior authorization of the Central Government does not extend to section 197(2). Accordingly, court proceedings against military personnel would still require prior sanction of the Central Government.

⁴⁰⁹ See commentary in Col. G.K. Sharma and Col. M.S. Jaswal, *Courts on Military Law*, 2006, Deep & Deep Publications, Delhi, p. 115, para. 3A.

⁴¹⁰ *Op. cit.*, section 197(2).

⁴¹¹ Referred to in section 3.1. of this country report, above.

J. ITALIEN

1. Perseguire e giudicare gli autori di crimini commessi al di fuori del territorio italiano

Il diritto penale italiano è ispirato al **principio di universalità**, in virtù del quale la legge penale italiana si applica a **tutti i delitti ovunque e da chiunque commessi**.

Questo principio subisce temperamenti derivanti da ragioni di economia processuale e dal principio di effettività della prevenzione generale e speciale che il diritto penale dovrebbe garantire. La perseguibilità del reato può trovarsi ostacolata dall'assenza dell'autore del reato nel territorio italiano che suggerisce di evitare la celebrazione di un processo in Italia, e una conseguente pronuncia che potrebbe essere *inutiliter data*.

Nella parte generale del codice penale, i reati commessi all'estero sono disciplinati dagli artt. da 7 a 10. L'art. 8 tratta dei reati politici commessi all'estero, mentre gli altri articoli trattano dei reati comuni (cioè non politici) commessi all'estero.

2. Condizioni

Tra i reati commessi all'estero, si distinguono:

1. **Reati puniti incondizionatamente** ossia non importa se commessi da un cittadino o da uno straniero ovvero in Italia o all'estero (*infra sub 2.3.*).
2. Reati puniti solo **in presenza di una soglia di particolare gravità** (*infra sub 2.6.*).
3. Reati puniti **solo se commessi a danno dello Stato italiano, di un cittadino italiano, di uno Stato estero, o di uno straniero** (*infra sub 2.2.*).

Troviamo dunque una serie di fattori di connessione del comportamento vietato e penalmente perseguibile che si trovano variamente combinati, in funzione della materia e della gravità del reato.

L'articolo 10 del codice di procedura penale è stato recentemente riformato proprio per individuare un foro competente nei casi di reati commessi all'estero:

“Art. 10. Competenza per reati commessi all'estero

1. **Se il reato è stato commesso interamente all'estero**, la competenza è determinata successivamente dal luogo **della residenza**, della **dimora**, del **domicilio**, **dell'arresto o della consegna** dell'imputato. Nel caso di pluralità di imputati, procede il giudice competente per il maggior numero di essi.
- 1-bis. **Se il reato è stato commesso a danno del cittadino e non sussistono i casi previsti dagli articoli 12 e 371, comma 2, lettera b)** [*nb. si tratta di casi di competenza per connessione*], **la competenza è' del tribunale o della corte di assise di Roma quando non è' possibile determinarla nei modi indicati nel comma 1.**
2. **In tutti gli altri casi**, se non è possibile determinare nei modi indicati **nei commi 1 e 1-bis** la competenza, questa appartiene al giudice del luogo in cui ha sede l'ufficio del pubblico ministero che ha provveduto per primo a iscrivere la notizia di reato nel registro previsto dall'articolo 335.

3. Se il reato è stato commesso in parte all'estero, la competenza è determinata a norma degli articoli 8 e 9.”⁴¹²

2.1. Giurisdizione per reati commessi da cittadini italiani

La competenza del giudice italiano per un delitto comune commesso all'estero si può fondare su vari fattori a seconda del tipo di reato.

Per i reati puniti incondizionatamente, **non vi sono condizioni** particolari.

Per taluni reati, la competenza si può fondare sulla cittadinanza italiana dell'autore del reato. Per la perseguibilità devono sussistere le seguenti condizioni: è richiesta la sua **presenza nel territorio** italiano e il reato deve essere un delitto per il quale è prevista una pena restrittiva della libertà personale. La **presenza del reo nel territorio dello Stato** è qualificata da taluni come condizione di procedibilità, mentre secondo altri sarebbe addirittura una condizione di punibilità.⁴¹³

Se la pena edittale è inferiore, nel minimo a tre anni di reclusione è necessaria la **richiesta del Ministro della giustizia ovvero istanza o querela della persona offesa**.

Inoltre, se la persona offesa dal reato è, alternativamente, l'Unione Europea, uno Stato straniero o uno straniero, il processo è celebrato in Italia solo in assenza di estradizione del reo: in questi casi il foro italiano è una sorta di *forum necessitatis*.⁴¹⁴

Ai sensi dell'art. 9 del codice penale:

“Art. 9. **Delitto comune del cittadino all'estero.**

1. Il cittadino, che, fuori dei casi indicati nei due articoli precedenti, commette in territorio estero un delitto per il quale la legge italiana stabilisce la pena di morte⁴¹⁵ o l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a tre anni, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato.
2. Se si tratta di delitto per il quale è stabilita una pena restrittiva della libertà personale di minore durata, il colpevole è punito a richiesta del ministro della giustizia ovvero a istanza, o a querela della persona offesa.
3. Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, qualora si tratti di delitto commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito a richiesta del ministro della giustizia, sempre che l'extradizione di lui non sia stata concessa, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto.”

⁴¹² Il D.L. 16.05.2016, n. 67, convertito con modificazioni dalla L. 14.07.2016, n. 131, ha disposto (con l'art. 6, comma 4) che le modifiche all'articolo, segnalate in **neretto** si applichino ai fatti commessi successivamente all'entrata in vigore della legge di conversione del decreto-legge medesimo.

⁴¹³ G. Fiandaca, E. Musco, Diritto penale, Parte generale, IV ed. Zanichelli, 2013, p. 120 e riferimenti bibliografici ivi segnalati.

⁴¹⁴ Non è chiaro se sia necessario un previo tentativo di esperimento della procedura di estradizione che abbia dato esito negativo.

⁴¹⁵ Si ricorda l'abolizione della pena di morte per i delitti previsti dal codice penale con D.Lgs.Lgt. n. 224/1944.

2.2. Giurisdizione in caso di cittadinanza italiana della persona offesa dal reato

Lo straniero è soggetto alla giurisdizione italiana per i reati commessi all'estero.

Per la perseguibilità devono sussistere le seguenti condizioni: è richiesta la sua **presenza nel territorio italiano**⁴¹⁶ e il reato deve essere un delitto per il quale è prevista una pena edittale non inferiore, nel minimo a un anno di reclusione se la persona offesa è lo Stato o un cittadino italiano, a tre anni in caso contrario.

Il processo inizia dietro **richiesta del Ministro della giustizia ovvero istanza o querela della persona offesa**, nel primo caso. Se invece la persona offesa dal reato è, alternativamente, l'Unione Europea, uno Stato straniero o un cittadino straniero, il processo è celebrato in Italia solo in assenza di estradizione del reo: in questi casi il foro italiano è una sorta di *forum necessitatis*.

Ai sensi dell'art. 10 del codice penale:

“Art. 10. **Delitto comune dello straniero all'estero.**

1. Lo **straniero**, che, **fuori dei casi indicati negli articoli 7** [*nb. si tratta dei reati puniti incondizionatamente per i quali si veda sub. 2.3.*] **e 8** [*nb. si tratta dei reati politici per i quali si veda sub. 2.5*], commette **in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino**, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce la pena di morte⁴¹⁷ o l'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato, e vi sia richiesta del ministro della giustizia, ovvero istanza o querela della persona offesa.
2. Se il delitto è commesso a danno delle Comunità europee, di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito secondo la legge italiana, a richiesta del ministro della giustizia, sempre che:
 - (1). si trovi nel territorio dello Stato;
 - (2). si tratti di delitto per il quale è stabilita la pena di morte⁴¹⁸ o dell'ergastolo, ovvero della reclusione non inferiore nel minimo a tre anni;
 - (3). l'extradizione di lui non sia stata concessuta, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto, o da quello dello Stato a cui egli appartiene.”

2.3. Competenza universale

2.3.1. Tipologie

Sussiste la competenza universale per taluni reati, elencati dall'art. 7 del codice penale che sono **puniti incondizionatamente**. Si tratta dei seguenti reati:

“Art. 7. Reati commessi all'estero.

1. È punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero taluno dei seguenti reati:

⁴¹⁶ Come precisato da Cassazione penale, sez. I, 07.12.2005, n. 2955: “Nel caso di delitto commesso in territorio estero da uno straniero in danno di altro straniero, la presenza del colpevole nel territorio dello Stato, richiesta dall'art. 10 c.p. per la sua perseguibilità in Italia, deve essere sussistente prima della richiesta di rinvio a giudizio, a nulla rilevando l'eventuale allontanamento dello straniero in un momento successivo all'avveramento della citata condizione di procedibilità.”

⁴¹⁷ Cf. nota precedente.

⁴¹⁸ Cf. nota precedente.

- 1) delitti **contro la personalità dello Stato italiano**;
- 2) delitti di contraffazione del **sigillo dello Stato** e di uso di tale sigillo contraffatto;
- 3) delitti di **falsità in monete** aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano;
- 4) **delitti commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato**, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni;
- 5) ogni altro reato per il quale **speciali disposizioni di legge o convenzioni internazionali** stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana.”

Al di là dei casi in cui la competenza universale del giudice penale italiano risponde ad **esigenze di difesa del territorio e della sovranità dello Stato** (ad es. nei casi da 1 a 4), la competenza universale è anche ispirata all'esigenza di proteggere i **diritti umani**. In tutti questi casi è la **norma speciale** che definisce la competenza *ratione personae* e/o *ratione loci*.

2.3.2. Esempi

L'art. 501 del codice penale, che punisce “Chiunque al fine di turbare il mercato interno dei valori o delle merci, pubblica o altrimenti divulga notizie false, esagerate o tendenziose o adopera altri artifici atti a cagionare un aumento o una diminuzione del prezzo delle merci, ovvero dei valori ammessi nelle liste di borsa o negoziabili nel pubblico mercato”, si applica “anche se il fatto è commesso all'estero”.⁴¹⁹ L'articolo stabilisce un aggravamento della pena “1) se il fatto è commesso dal cittadino per favorire interessi stranieri; [e/o] 2) se dal fatto deriva un deprezzamento della valuta nazionale o dei titoli dello Stato, ovvero il rincaro di merci di comune o largo consumo.”

Un altro esempio è dato dall'art. 583-bis che vieta le pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili e punisce “chiunque in assenza di esigenze terapeutiche, cagiona una mutilazione degli organi genitali femminili” e prevede:

“Le disposizioni del presente articolo si applicano altresì quando il **fatto è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia, ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia**. In tal caso, il colpevole è punito a richiesta del Ministro della giustizia.”⁴²⁰

L'art. 604 c.p. prevede l'applicazione extraterritoriale di una serie di *crimina iuris gentium* (schiavitù, pornografia infantile, violenza sessuale etc.) prevedendo l'applicazione degli artt. da 600 a 603-ter, nonché degli artt. 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 609-undecies anche

“quando il fatto è **commesso all'estero da cittadino italiano, ovvero in danno di cittadino italiano, ovvero dallo straniero in concorso con cittadino italiano**. In quest'ultima ipotesi lo straniero è punibile quando si tratta di delitto per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni e quando vi è stata richiesta del Ministro di grazia e giustizia.”

⁴¹⁹ Per questo esempio cf. G. Fiandaca, E. Musco, Diritto penale, Parte generale, IV ed. Zanichelli, 2013, p. 119.

⁴²⁰ Articolo inserito dall'art. 6, co. 1, L. 09.01.2006, n. 7.

2.4. Doppia incriminazione

La necessità della doppia incriminazione è controversa. Non sembra che precedenti giurisprudenziali l'abbiano esplicitamente affermata. Taluni autori la deducono dal principio di legalità.⁴²¹

2.5. Tipi di reati commessi all'estero punibili

Oltre alle norme speciali che prevedono la punibilità, in base alla legge italiana, di delitti comuni commessi all'estero, l'art. 8 prevede che i delitti politici siano sempre perseguibili in base alla legge italiana.

La nozione di delitto politico è data dal terzo comma dell'art. 8. Rilevano, a questo proposito, sia il movente del delitto (delitto politico in senso soggettivo), che la natura dell'offesa (delitto politico in senso oggettivo).

“Art. 8. Delitto politico commesso all'estero.

1. Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel n. 1 dell'articolo precedente, è punito secondo la legge italiana, a richiesta del ministro della giustizia.
2. Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa, occorre, oltre tale richiesta, anche la querela.
3. Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. È altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici.”

2.6. Soglia di gravità

Al di fuori dei casi di delitti puniti incondizionatamente (*sub* 2.3.) e dei delitti politici (*sub* 2.4.) – delitti per i quali **non è prevista alcuna soglia di gravità** quale condizione di punibilità – la punibilità dei reati commessi all'estero è subordinata alla condizione che si tratti di delitti per i quali è prevista una pena restrittiva della libertà personale.

Per la soglia di gravità del delitto quale condizione di punibilità si rinvia agli **art. 9, commi 1 e 2 c.p.** (*sub* 2.1.) e **10 comma 1 e comma 2, n. 2, c.p.** (*sub* 2.2.).

3. Qualità di funzionario/esperto in missione dell'ONU o di personale militare di un contingente nazionale

Ai sensi dell'art. 7 n. 4 c.p., sono sempre perseguibili i reati commessi all'estero da pubblici ufficiali italiani a servizio dello Stato italiano.

Esistono tuttavia delle **immunità penali** (cf. art. 3 c.p.) che permettono a talune categorie di persone di sottrarsi al potere coercitivo dello Stato in ogni caso (immunità **assolute**) o per il periodo durante il quale la persona svolge la funzione pubblica (immunità **relative**).

⁴²¹

Cf. G. Fiandaca, E. Musco, Diritto penale, Parte generale, IV ed. Zanichelli, 2013, p. 120 e riferimenti bibliografici ivi segnalati; K. Jarvers, Internationaler Geltungsbereich des Strafrechts in Italien, U. Sieber & K. Cornils (a cura di), Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung: Allgemeiner Teil Band 2, Berlin 2008, p. 226, p. 229.

Si distinguono inoltre immunità di natura **sostanziale** relative ai comportamenti tenuti dal funzionario nell'esercizio delle sue funzioni, dalle immunità **processuali**, relative ai comportamenti che esulano dall'esercizio della funzione.

Mentre l'immunità assoluta impedisce l'esercizio dell'azione penale, l'immunità relativa lo subordina ad un'apposita autorizzazione da demandare all'autorità per la quale il funzionario esercita le sue funzioni. L'immunità processuale impedisce l'azione penale solo in costanza di carica. L'azione penale potrà dunque essere esercitata al momento di cessazione della carica.⁴²²

Le immunità dei funzionari ONU trova la sua fonte nei **trattati internazionali** con i quali lo Stato italiano si è impegnato a mettere il proprio personale a servizio delle missioni ONU.⁴²³

3.1. Convenzioni speciali per funzionari, esperti e personale militare dell'ONU per quanto riguarda la responsabilità penale degli atti commessi nell'esercizio delle funzioni

L'Italia ha stipulato le seguenti convenzioni in materia di immunità degli agenti ONU:

1. Convenzione sui privilegi e immunità delle Nazioni Unite del 13/02/1946;
2. Convenzione relativa ai privilegi e immunità delle agenzie specializzate del 21/11/1947;
3. Convenzione sulle relazioni diplomatiche del 18/04/1961;
4. Protocollo di firma facoltativo alla convenzione di Vienna sulle relazioni diplomatiche concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 18/04/1961
5. Protocollo di firma facoltativo alla convenzione sulle relazioni diplomatiche concernente l'acquisto della nazionalità del 18/04/1961;
6. Protocollo di firma facoltativo concernente l'acquisto della nazionalità del 24/04/1963;
7. Convenzione di Vienna sulle relazioni consolari del 24/04/1963;
8. Protocollo di firma facoltativo concernente il regolamento obbligatorio delle controversie del 24/04/1963
9. Convenzione sulla prevenzione e sulla repressione dei reati contro le persone che fruiscono di una protezione internazionale, compresi gli agenti diplomatici del 14/12/1973;
10. Accordo sui privilegi e le immunità del tribunale internazionale del diritto del mare del 23/05/1997;
11. Protocollo sui privilegi e le immunità della autorità internazionale dei fondi marini del 27/03/1998
12. Accordo sui privilegi e le immunità della Corte Penale Internazionale del 09/09/2002
13. Accordo sullo status dello staff college del sistema delle Nazioni Unite in Italia, con allegato del 16/09/2003
14. Emendamento dell'accordo del 16.09.2003 sullo status dello staff college del sistema delle Nazioni Unite del 28/09/2006
15. Emendamento dell'accordo del 16.09.2003 sullo status dello staff college del sistema delle Nazioni Unite.

Tutti questi strumenti fanno riferimento alle regole della Convenzione del 1946 senza distaccarsene in modo significativo.

⁴²² G. Fiandaca, E. Musco, Diritto penale, Parte generale, IV ed. Zanichelli, 2013, p. 127 ff.

⁴²³ In argomento v. *e multis* A. Tanzi, L'immunità dalla giurisdizione degli agenti diplomatici, Padova, CEDAM, 1991; A. Lanciotti, A. Tanzi, (a cura di) Le immunità nel diritto internazionale. Atti del convegno di Perugia 23-25.05.2006, Giappichelli, 2007.

Per quanto riguarda le missioni di *peace-keeping*, il Segretario generale conclude accordi denominati SOFA (*Status of Forces Agreements*) in base alla risoluzione n. 52/12 dell'Assemblea Generale ONU.

Secondo tale disciplina, i militari sono **immuni dalla giurisdizione penale dello Stato ospite e soggetti alla giurisdizione esclusiva italiana**. L'immunità dalla giurisdizione civile è invece solo funzionale.

La Corte costituzionale italiana ritiene comunque che le **regole relative all'immunità** siano di natura processuale e **non escludano la perseguibilità di crimini di guerra e contro l'umanità, lesivi di diritti inviolabili della persona**.⁴²⁴

In un contesto diverso, quello della immunità degli Stati stranieri dalla giurisdizione, la Corte costituzionale è intervenuta sui c.d. limiti della immunità dalla giurisdizione civile. La sentenza n. 238 del 2014,⁴²⁵ ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli articoli 2 e 24 Cost., della norma consuetudinaria di diritto internazionale sull'immunità degli Stati dalla giurisdizione civile per gli atti *iure imperii*, recepita attraverso l'art. 10, 1° comma, Cost., così come interpretata dalla sentenza del 3 febbraio 2012 della Corte internazionale di giustizia. Secondo la Corte costituzionale, tale **norma internazionale sull'immunità degli Stati** – nell'interpretazione datane dalla decisione della Corte di giustizia – collide con principi riconosciuti dalla Costituzione escludendo l'operatività del meccanismo di adattamento automatico sancito dall'art. 10 Cost. Pertanto, la norma internazionale incostituzionale, **in quanto confliggente con principi e diritti ineludibili, non può trovare ingresso nell'ordinamento italiano**.

3.2. Règles générales pour le personnel militaire en ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis⁴²⁶

Conformément à l'article 103 de la Constitution, « les tribunaux militaires, en temps de guerre, exercent la compétence fixée par la loi. En temps de paix, celle-ci se limite aux délits militaires commis par les membres des forces armées. »

La justice militaire est organisée par le **décret royal du 9 septembre 1941, modifié par la loi du 7 mai 1981**. Cette dernière précise que **le statut juridique des magistrats militaires est régi par les dispositions en vigueur pour les magistrats ordinaires**. La loi de 1981 a également créé la **Cour militaire d'appel** et attribué les recours en cassation à la **Cour de cassation**.

La loi du 30 décembre 1988 a créé le **Conseil de la magistrature militaire** sur le modèle du Conseil supérieur de la magistrature.

Les juridictions militaires sont des **juridictions spéciales**. Toutefois, **la loi de 1981 s'est efforcée, d'une part, de modifier l'organisation de la justice militaire pour la calquer sur celle de la justice ordinaire et, d'autre part, d'offrir aux magistrats militaires les mêmes garanties**, d'indépendance notamment, **qu'aux magistrats ordinaires**. En outre, la juridiction militaire suprême est la Cour de cassation, c'est-à-dire la juridiction ordinaire la plus haute.

Les juridictions militaires ne sont pas les mêmes en temps de paix et en temps de guerre. En temps de guerre, les tribunaux militaires sont remplacés par les tribunaux militaires de guerre. En outre, les compétences des tribunaux militaires et celles des tribunaux militaires de guerre diffèrent : les

⁴²⁴ In argomento, si veda.

⁴²⁵ Si veda la maschera di ricerca: <http://www.cortecostituzionale.it/actionPronuncia.do> (28.04.2017).

⁴²⁶ Partie rédigée par Laura Marty et Cédric Badiane, de l'Université d'Aix-en-Provence, dans le cadre de leur stage à l'Institut Suisse de Droit Comparé au mois d'avril 2017.

premiers ne jugent que des infractions au code pénal militaire de paix, c'est-à-dire des infractions de nature militaire, tandis que les seconds ont une compétence beaucoup plus étendue.

Il semble que dans le cas où un casque bleu de nationalité italienne et membre des forces armées italiennes aurait commis des crimes ou délits au cours d'une OMP, ce soit le *Codice penale militare de guerra* qui s'applique à lui devant les juridictions militaires italiennes, même si l'État italien n'est pas déclaré en état de guerre.

Le Code Pénal Militaire de la Paix trouve application lorsque l'Italie n'est pas en guerre avec un État.

« Art 1. Les personnes soumises au droit pénal militaire.

Le droit pénal militaire s'applique au service militaire dans l'armée et considérés comme tels. La loi détermine les cas où le droit pénal militaire s'applique : soldats en congé, aux militaires assimilés, semblable à l'armée, au corps civil militaire commandé et à toute autre personne en dehors des forces armées de l'État ».

La loi du 31 Janvier 2002 et la loi du 27 Février 2002 ont modifié partiellement le **Code pénal militaire de guerre** :

- **en temps de paix** : le Code pénal militaire de guerre s'applique uniquement aux opérations militaires armées, restent par exemple exclues, celles dont les contingents se limitent à secourir la population civile contre les catastrophes naturelles;
- **en temps de guerre** : le Code pénal militaire de guerre se conforme aux exigences du droit international militaire humanitaire en exigeant le respect non seulement en cas de guerre réelle, mais aussi dans le cas d'un simple conflit armé, qu'il s'agisse d'un conflit armé international ou interne.

Ainsi, les exactions commises en violation du droit international humanitaire par un casque bleu de nationalité italienne (et membre des forces armées nationales) au cours d'une opération militaire de paix doivent mener à un renvoi de cet individu devant les juridictions militaires italiennes qui lui appliqueront le Code pénal militaire de guerre, cela même si l'État italien n'est pas déclaré en état de guerre.

K. JAPAN

1. Prosecuting and sentencing offenders of criminal offences (sexual offences, corruption) committed outside of the national territory

The set of rules governing the **applicability of Japanese criminal law abroad is contained in Chapter 1 of the Japanese Penal Code** (hereinafter, the “JPC”).⁴²⁷ Please note that there is also other specific Japanese legislation pertaining to crimes committed outside Japan and that the JPC does not contain the only regulation of criminal offences in Japan.

The JPC applies to persons who commit crimes within Japan or on board Japan-registry vessels or aircraft outside Japan, whether the offenders are Japanese nationals or not. Japan follows the territorial principle.⁴²⁸

Under Chapter 1 of the JPC (“Scope of Application”), **articles 2 to 4 refer to the scope of crimes with extraterritorial element.**

1.1. Article 2 JPC: Protection of domestic legal interests

First, with respect to crimes committed outside the territory of Japan, **article 2 JPC** refers to the applicability of domestic criminal law abroad, from the perspective of the protective principle (保護主義). **To protect domestic legal interests**, the JPC applies to anyone who commits certain crimes like Instigation of Foreign Aggression⁴²⁹, Assistance to the Enemy⁴³⁰, Attempts⁴³¹, Plots⁴³², Counterfeiting of Currency and Uttering of Counterfeit Currency⁴³³, Counterfeiting of Imperial or State Documents⁴³⁴, Counterfeiting of Official Documents⁴³⁵, False Entries in the Original of Notarized Deeds⁴³⁶, Uttering of Counterfeit Official Documents⁴³⁷, Unauthorized Creation of Electromagnetic Records⁴³⁸, Counterfeiting of Securities⁴³⁹, Uttering of Counterfeit Securities⁴⁴⁰, Unauthorized Creation, Possession or Preparation for Unauthorized Creation of Payment Cards with an Electromagnetic Record and Attempts⁴⁴¹, Counterfeiting or Unauthorized Use of the Imperial Seal, Official Seal or Official Marks and Attempts⁴⁴².

It should be noted that this article does **not contain criminal offences such as sexual offences or corruption in its strictest sense.**

⁴²⁷ Shintani K., *National Criminal Law in a Comparative Law Context*, Berlin, 2011, p. 270.

⁴²⁸ Dando S., *The Criminal Law of Japan: The General Part*, translated by B.J. Georges, 1997, p. 49.

⁴²⁹ Art. 81 JPC.

⁴³⁰ Art. 82 JPC.

⁴³¹ Art. 83 JPC.

⁴³² Art. 88 JPC.

⁴³³ Art. 153 JPC.

⁴³⁴ Art. 154 JPC.

⁴³⁵ Art. 155 JPC.

⁴³⁶ Art. 157 JPC.

⁴³⁷ Art. 158 JPC.

⁴³⁸ Art. 161-2 JPC.

⁴³⁹ Art. 162 JPC.

⁴⁴⁰ Art. 163 JPC.

⁴⁴¹ Art. 163-2 through 163-5 JPC.

⁴⁴² Art. 164 through 166 JPC.

1.2. Article 3 JPC: Crimes committed abroad by Japanese nationals

Concerning crimes committed by Japanese nationals outside Japan, **article 3 JPC** provides that the JPC applies to any **Japanese national who commits certain serious crimes outside the territory of Japan**.

Those crimes are those prescribed in the following articles: Arson of Buildings and attempt thereof⁴⁴³, Damage to Inhabited Buildings by Flood⁴⁴⁴, Counterfeiting of Private Documents and Falsifying of Medical Certificates⁴⁴⁵ and the crime regarding electromagnetic records⁴⁴⁶, Counterfeiting or Unauthorized Use of Private Seals and attempt thereof⁴⁴⁷, Forcible Indecency, Rape, Quasi Forcible Indecency and Quasi Rape, Gang Rape and attempts thereof⁴⁴⁸, Forcible Indecency Causing Death or Injury⁴⁴⁹ and Bigamy⁴⁵⁰, Homicide and attempt thereof⁴⁵¹, Injury and Injury Causing Death⁴⁵², Abortion⁴⁵³, Abandonment⁴⁵⁴, Capture and Confinement⁴⁵⁵, Kidnapping and attempt thereof⁴⁵⁶, Defamation⁴⁵⁷, Larceny and Robbery and attempts thereof⁴⁵⁸, Fraud and attempts thereof⁴⁵⁹, Embezzlement in the Pursuit of Social Activities⁴⁶⁰ as well as Acceptance of Stolen Property⁴⁶¹.

Given the list above, **article 3 JPC does indeed contain sexual offences** such as Forcible Indecency, Rape, Quasi Forcible Indecency and Quasi Rape, Gang Rape and attempts thereof, Forcible Indecency Causing Death or Injury, Bigamy as well as Rape on the Scene of Robbery and attempt thereof. **It does not contain offences such as corruption** (see above).

1.3. Article 3-2 JPC: Crimes committed abroad against Japanese nationals

By contrast, **Article 3-2 JPC** provides that the JPC applies to any **non-Japanese national who commits certain serious crimes against a Japanese national outside the territory of Japan**. The serious crimes are described in the following articles: Forcible Indecency, Rape, Quasi Forcible Indecency and Quasi Rape, Gang Rape and attempts thereof⁴⁶², Forcible Indecency Causing Death or Injury⁴⁶³, Homicide and

⁴⁴³ Art. 108, 109 para. 1 JPC.

⁴⁴⁴ Art. 119 JPC.

⁴⁴⁵ Art. 159 through 161 JPC.

⁴⁴⁶ Art. 161-2 JPC.

⁴⁴⁷ Art. 167 JPC.

⁴⁴⁸ Art. 176 through 179 JPC.

⁴⁴⁹ Art. 181 JPC.

⁴⁵⁰ Art. 184 JPC.

⁴⁵¹ Art. 199 JPC.

⁴⁵² Art. 204, 205 JPC.

⁴⁵³ Art. 214 through 216 JPC.

⁴⁵⁴ Art. 218, 219 JPC.

⁴⁵⁵ Art. 220, 221 JPC.

⁴⁵⁶ Art. 224 through 228 JPC.

⁴⁵⁷ Art. 230 JPC.

⁴⁵⁸ Art. 235 through 236, 238 through 241, 243 JPC.

⁴⁵⁹ Art. 246 through 250 JPC.

⁴⁶⁰ Art. 253 JPC.

⁴⁶¹ Art. 256 para. 2 JPC.

⁴⁶² Art. 176 through 179 JPC.

⁴⁶³ Art. 181 JPC.

attempt thereof⁴⁶⁴, Injury and Injury Causing Death⁴⁶⁵, Capture and Confinement⁴⁶⁶, Kidnapping and attempts thereof⁴⁶⁷ as well as Robbery and attempts thereof⁴⁶⁸.

Given the above, **article 3-2 JPC** contains the **same sexual offences prescribed in art. 3 JPC** (see above) except for Bigamy⁴⁶⁹. The sexual offences prescribed are Forcible Indecency, Rape, Quasi Forcible Indecency and Quasi Rape, Gang Rape and attempts thereof, Forcible Indecency Causing Death or Injury, Rape on the Scene of Robbery and attempt thereof. **It does not contain offences such as corruption.**

1.4. Article 4 JPC: Crimes committed abroad by public officers of Japan

In addition, persons who are **public officers of Japan** may be punished if, **while outside Japan**, they **commit the crimes of allowing detained persons to escape, drafting false official documents and certain form of abuse of authority**⁴⁷⁰.

In this regard, article 4 JPC provides that JPC applies to any public official of Japan who commits certain crimes outside the territory of Japan like the crimes prescribed in Assistance in Escape by a Guard⁴⁷¹ as well as the attempt thereof, Making of False Official Documents⁴⁷², Abuse of Authority by Public Officials⁴⁷³, Assault and Cruelty by Special Public Officials and the crime of causing death or injury through this⁴⁷⁴ as well as Acceptance of Bribes, on a Request or in Advance, Passing of Bribes to a Third Party, Aggravated Acceptance, Acceptance after Resignation of Office and Acceptance for Exertion of Influence⁴⁷⁵.

Given the above, **article 4 JPC** contains **corruption offences** such as Acceptance of Bribes, on a Request or in Advance, Passing of Bribes to a Third Party, Aggravated Acceptance, Acceptance after Resignation of Office or Acceptance for Exertion of Influence and the crime of causing death or injury through commission of the crime prescribed under paragraph (2) of article 195 which provides that a “bribe accepted by an offender or by a third party with knowledge shall be confiscated. When the whole or a part of the bribe cannot be confiscated, an equivalent sum of money shall be collected.”

Hence, **when a Japanese civil servant receives a bribe in a foreign country, article 4 JPC applies and the crime of bribery is established.** On the other hand, **Japanese criminal law does not apply to those who sent bribes.** Therefore, regarding the crime of bribery, there is no provision punishing foreign criminals.

⁴⁶⁴ Art. 199 JPC.

⁴⁶⁵ Art. 204 and 205 JPC.

⁴⁶⁶ Art. 220, 221 JPC.

⁴⁶⁷ Art. 224 through 228 JPC.

⁴⁶⁸ Art. 236, 238 through 241, 243 JPC.

⁴⁶⁹ Bigamy is contained in Chapter XXII of JPC (Crimes of Obscenity, Rape and Bigamy). Hence, we assume that it falls into the category of “sexual offences” under Japanese criminal law.

⁴⁷⁰ Dando S., *The Criminal Law of Japan: The General Part*, translated by B.J. Georges, 1997, p. 51.

⁴⁷¹ Art. 101 JPC.

⁴⁷² Art. 154 JPC.

⁴⁷³ Art. 193 JPC.

⁴⁷⁴ Art. 195 para. 2 JPC.

⁴⁷⁵ Art. 197 through 197-4 JPC.

1.5. Article 4-2 JPC: Crimes committed abroad governed by an international treaty

Under article **4-2 JPC**, the provisions of the JPC shall also apply to anyone who commits those crimes prescribed under Part II JPC which are **governed by a treaty, even if they are committed outside the territory of Japan**. The terminology in article 4-2 JPC, “by virtue of international treaties,” refers not only to current international treaties but **also to the ones which Japan may ratify in the future**.

This provision conforms to the obligations that Japan undertook on the basis of article 3(1) of the United Nations Diplomatics Convention and article 5(1) of the United Nations Hostages Convention. In this regard, because of the UN Diplomatics Convention, article 4-2 JPC creates a duty to adjudicate in conformity to its provisions.⁴⁷⁶

As to **sexual offences**, Japan signed (but **has not yet ratified**) the **Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children**, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime on 9th December 2002.

Concerning **corruption offences**, Japan signed the **United Nations Convention against Corruption** on 3rd December 2003, but **has not yet ratified it**. It also signed the 2000 United Nations Convention on Transnational Organized Crime on 12th December 2000, but has not yet ratified it.

One should not forget specific Japanese legislation. The **Japanese Unfair Competition Prevention Act** (Act No. 47 of May 19, 1993) is as such a key piece of Japanese **anti-corruption legislation which has extraterritorial effect** in the sense that the below mentioned criminal provisions also apply to a person who committed it outside Japan. In particular, **Japanese citizens that bribe foreign civil servants outside of Japan are subject to criminal punishment**. They may be punished by imprisonment with required labor for not more than ten years, a fine of not more than twenty million yen, or both.⁴⁷⁷

2. If yes: Conditions

2.1. Active personality principle

Article 3 JPC expresses the **active personality principle** (積極の属人義); it provides that the JPC applies to any Japanese national who commits **certain serious crimes** (see above) outside the territory of Japan. In order for article 3 JPC to apply, a perpetrator must be a **Japanese national at the time of the commission of a crime**.⁴⁷⁸ People who have dual citizenship are also treated as being Japanese nationals.

The rationale behind the recognition of the active personality principle is the representation principle. According to the principle of non-extradition of nationals (自国民不引き渡し原則), when a Japanese national who has committed a crime outside the territory of Japan returns to Japan, he or she cannot be extradited to a foreign country. Therefore, the Japanese authority punishes perpetrators on its behalf.

⁴⁷⁶ Dando S., *The Criminal Law of Japan: The General Part*, translated by B.J. Georges, 1997, p. 54.

⁴⁷⁷ Art. 21 (6) Unfair Competition Prevention Act, accessible at <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/jp/jp204en.pdf> (12.04.2017).

⁴⁷⁸ Shintani K., *National Criminal Law in a Comparative Law Context*, Berlin, 2011, p. 271.

There is no provision regarding the principle of domicile. **The JPC is directed towards nationality rather than residency.**⁴⁷⁹

2.2. Passive personality principle

Article 3-2 JPC prescribes the **passive personality principle** (積極的属人義); it provides that the JPC applies to any non-Japanese national who commits **certain serious crimes** (see above) against a Japanese national outside the territory of Japan.⁴⁸⁰ The passive personality principle is based, in the context of article 3-2 JPC, on the **victim's nationality**.

The JPC does not mention whether there could be an extension of jurisdiction by way of the principle of domicile.⁴⁸¹ The same point observed in question 2.1 regarding residence is relevant.

2.3. Universal competence

According to this principle, every country has the right to exercise its jurisdiction over crimes which violate universal legal interests regardless of a perpetrator's nationality and the locus of commission.

With respect to crimes committed outside the territory of Japan, Japanese law recognises the principle of **universal jurisdiction for a limited range of crimes**. Articles 2 and 4-2 JPC provide that the JPC applies to anyone who commits certain crimes (see above).

Article 2 JPC provides for a **general competence of Japanese courts** and article 4-2 JPC contains the idea of the **universality principle** (世界主義). The latter prescribes crimes which have been established by treaties entered into by Japan, and which are committed outside of Japan.⁴⁸² This article adopts the idea of the universality principle and was added to the JPC by a revision in 1987 with the ratification by Japan of the Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, and the International Convention Against the Taking of Hostages. With the inclusion of this article, the JPC wanted to ensure that it applies comprehensively to the crimes described in the Convention as these are not otherwise covered by article 2 or article 4 JPC.⁴⁸³

Moreover, the basis for Japanese courts to exercise universal jurisdiction over **international crimes violating international humanitarian law** has existed since 2004 when Japan ratified the 1977 Additional Protocols I and II to the 1949 Geneva Conventions and, in line with this, took a series of legislative measures effectively to implement the Protocols as well as the Geneva Conventions. The legislative measures concerning the universal jurisdiction are the provision of article 7 of the Law Regarding the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law⁴⁸⁴ and article 4-2 of the JPC. Article 7 (Crimes Committed outside Japan) of the Japanese Law Concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law provides that the crimes listed (Crimes of destroying important cultural properties, Crimes of delaying the repatriation of Prisoners of War, Crimes of transferring to occupied territory, Crimes of obstructing the departure of civilians) shall be dealt according to article 4-2 of the JPC.

⁴⁷⁹ Shintani K., National Criminal Law in a Comparative Law Context, Berlin, 2011, p. 277-278.

⁴⁸⁰ Shintani K., National Criminal Law in a Comparative Law Context, Berlin, 2011, p. 271.

⁴⁸¹ Shintani K., National Criminal Law in a Comparative Law Context, Berlin, 2011, p. 277.

⁴⁸² Shintani K., National Criminal Law in a Comparative Law Context, Berlin, 2011, p. 271.

⁴⁸³ Yamanaka, Criminal Law: General Part I, II, 2nd edition, 2008, pp. 98-99.

⁴⁸⁴ Law no 115: 国際人道法の重大な違反行為の処罰に関する法律.

Japan is also a party to the 1954 Hague Convention Second Protocol for the Protection of Cultural Property During Conflict, the UN Convention against Torture, the United Nations Convention on the Law of the Sea, the International Convention against the Taking of Hostages, the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation and so on.

As previously mentioned (see above), **Japan signed** the United Nations Convention against Corruption, the United Nations Convention on Transnational Organized Crime and the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime **without having yet ratified it**. It should also be noted that with regard to treaties signed by Japan that are based on article 98 (2) of the Japanese Constitution, the Japanese Government and an overwhelming majority of scholars take the view that treaties have domestic legal force in Japan without the need for further domestic measures.

Moreover, other Japanese legislation worthy of mention includes, for instance, the Act on Punishment of Unlawful Seizure of Aircraft and the Narcotics and Psychotropic Control Act. These also introduce the universality principle, providing for universal competence.

When ratifying the International Convention against the Taking of Hostages (see above), Japan also amended the Act on Punishment of Compulsion and Other Related Acts Committed by Those Having Taken Hostages (Hostage Act).

Moreover, Japan eventually enacted the Act on Punishment of and Measures against Acts of Piracy (Piracy Act) in 2009 to implement UNCLOS provisions on piracy.⁴⁸⁵

This illustrates that, **with regard to treaties** Japan traditionally **legislates for special criminal laws rather than modifying the Penal Code**.⁴⁸⁶

A number of other specific pieces of Japanese legislation provide for Japanese jurisdiction with regard to crimes committed outside Japan. For example the Unfair Competition Act (see above) and the Act for Punishment of Organized Crimes, Control of Crime Proceeds and Other Matters (Act No. 136 of 1999).

2.4. Necessity of double criminality (for example, jurisdiction only if the act is also a criminal offence in the place where it is committed)

With regard to the **universality principle**, the JPC contains **no** provisions on the requirement of **double criminality**.⁴⁸⁷

Under article 5 JPC, “even when a final and binding decision has been rendered by a foreign judiciary against the criminal act of a person, it shall not preclude further punishment in Japan with regard to the same act; provided, however, when the person has already served either the whole or part of the punishment abroad, execution of the punishment shall be shall be mitigate or remitted”.

⁴⁸⁵ Art. 101-110 UNCLOS.

⁴⁸⁶ However, unlike in the case of other treaties, Japan did not enact the implementing legislation for the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation. This was because the existing provisions for ordinary crimes already covered all offences prescribed in this Convention (see <http://cil.nus.edu.sg/wp/wp-content/uploads/2010/10/Country-Report-Japan.pdf>, 12.04.2017).

⁴⁸⁷ Shintani K., National Criminal Law in a Comparative Law Context, Berlin, 2011, p. 278.

According to this provision, we understand that there is no bar to a Japanese criminal court imposing punishment based on an act committed abroad. Hence, there is no requirement for double criminality.

It should be noted that this provision is not intended to contradict the prohibition against repeated prosecutions (double jeopardy; *non bis in idem*) in article 39 of the Japanese Constitution.⁴⁸⁸

Article 3 JPC provides that from the perspective of the **active personality principle**, the JPC applies to any Japanese national who commits a crime outside the territory of Japan, and it lists certain crimes to which it applies (see above). **When, however, these listed crimes are not punishable in the *locus of commission*, this provision raises the issue of double criminality (双罰性).**

Although the **JPC is silent with regard to this issue**, criminal legal **doctrine argues that the double criminality requirement must be fulfilled in order for the active personality principle within article 3 JPC to apply**. The doctrine also suggests that the sentence should not be more severe than under the law of the *locus* of commission.⁴⁸⁹

Double criminality is flexible enough to the extent that as long as a part of the alleged offence taken by the offender in question could fulfill the element of some crime in Japan, the request would be considered to meet the Japanese double criminality requirement (**abstract double criminality**).

2.5. Limitation to certain types of crimes

In compliance with the legality principle, Japanese courts have criminal jurisdiction only if the JPC is applicable to the case in question or if other Japanese legislation pertaining to crimes committed applies. The **scope of application** of the Japanese Criminal Law is **set out at Articles 1 to 4 of the JPC** (see above).

Accordingly, any extraterritorial jurisdiction of the Japanese courts is **limited to a certain types of crimes**.

2.6. Specific severity necessary

The JPC does not contain a threefold classification (*crime, délit, contravention*) of criminal offenses. There is only a specific severity regarding punishment (see Chapter II of the JPC).

Hence, there is **no specific severity necessary** prescribed in the JPC regarding crime punished outside Japan.

3. Office-holders/experts on a UN-Mission or military personnel of a national contingent

In **Japanese law**, there is **no specific immunity prescribed for office-holders/experts on a UN-Mission or military personnel of a national contingent**.

⁴⁸⁸ Dando S., *The Criminal Law of Japan: The General Part*, translated by B.J. Georges, 1997, p. 55

⁴⁸⁹ Shintani K., *National Criminal Law in a Comparative Law Context*, Berlin, 2011, p. 272.

Accordingly, they are all **subject to the JPC**, in particular to article 3 JPC. For instance, when a Japanese soldier of the Self-Defense Force (hereinafter, the “SDF”) commits a homicide outside Japan, Japan will have jurisdiction over the case based on article 3 (vi) of the JPC (Homicide).

But in such a case, **if the soldier has acted in accordance with the Japanese legislation** which permits him to engage in a combat mission (see below), he would **not be found guilty** of homicide based on article 35 of the JPC (Justifiable Acts).

There is specific legislation detailing what can be done by soldiers of the self-defense forces when on an overseas mission (see below).

All SDF personnel are subject to Japanese general jurisdiction in general criminal law. For example, in one case, the JPC applied to a murder case in South Sudan.⁴⁹⁰

In the case of death by negligence abroad committed by SDF personnel, the act is not punishable because article 3 JPC, listing the crimes that shall be punished if committed abroad,⁴⁹¹ exempts involuntary manslaughter or injury from punishment (see also article 199 and following of the JPC). Under Japanese law, death by negligence is provided for in article 210 of the JPC. This article is not in the list set out at article 3 of the JPC. Accordingly, this article does not apply to death or homicide by negligence committed by SDF personnel abroad.

As a consequence, there is no obstacle to Japanese jurisdiction being exercised in relation to an office-holder/expert on a UN Mission or military personnel of a national contingent.

3.1. Special regulations/conventions regarding criminal responsibility of office-holders, experts or military personnel of the UN

3.1.1. Japan’s participation in UN-Missions

In recent years, SDF personnel have been engaged in international peacekeeping operations including UN peacekeeping.

In fact, in order to play a more active role in international peace, Japan enacted the Act on Cooperation for United Nations Peacekeeping Operations and Other Operations in June 1992⁴⁹². Ever since then, it has on many occasions provided personnel and in-kind support to efforts for international peace led by the UN. For instance, Japan deployed troops for UN missions in Mozambique, East Timor, Nepal and South Sudan. It also deployed troops in Iraq, but not with the UN.

The Act on Cooperation with United Nations Peacekeeping Operations and Other Operation sets the framework for the implementation of international peace cooperation assignments by stipulating specifications for preparing implementation plans and implementation procedures for such international peace cooperation assignments and for the establishment of the international peace cooperation corps, with a view to extending appropriate and prompt cooperation with UN peacekeeping operations, international humanitarian relief operations and international election observation operations, and to take measures to extend contributions in kind for those operations,

⁴⁹⁰ <http://en.jinf.jp/weekly/archives/4718> (27.06.2017); http://kenpou-jieitai.jp/symposium_20160422.html (13.04.2017).

⁴⁹¹ See above, under point 1.2. of this report in Japanese law.

⁴⁹² Act No. 79 of June 19, 1992; 国際連合平和維持活動等に対する協力に関する法律.

thereby enabling active contributions by Japan to international peace efforts centering upon the UN (art. 1).

Article 24 of the Act regulates the use of weapons. SDF personnel may use their weapons within reasonable limits under the circumstances when unavoidably necessary to protect the lives of others or prevent bodily harm to themselves, other SDF personnel, corps personnel who are with them, or individuals who have come under their control during the performance of their duties.

The use of small arms and light weapons or more powerful weapons above shall not inflict injury on any persons, except in either of the cases under the provisions of Article 36 (Self-Defense) or 37 JPC (Averting present Danger).

This legislation applies to SDF personnel, coast guard officers and corps personnel.

In 2015, the Act on Cooperation with United Nations Peacekeeping Operations and Other Operation was amended and the legislation came into effect on March 29, 2016. "Cruising guards" were added to safety maintenance work (patrols, checks and guards), and the possibility to use weapons expanded in order to help other countries UN units, UN staff, NGOs. The amendment also allowed the collaboration with US forces and multinational forces in international partnership for peace safety activities.

Finally, it can be said that Japan was active under UN peacekeeping operations such as the United Nations Transitional Authority in Cambodia (UNTAC), the United Nations Operations in Mozambique (UNOMOZ), the United Nations Transitional Administration in East Timor (UNTAET), the United Nations Disengagement Observer Force (UNDOF) or the United Nations Stabilization Mission In Haiti (UNSTAMIH).

3.1.2. Immunity for office-holders and experts of the UN

As regards the question of whether office-holders, experts and military personnel of the UN have immunity for acts committed during their mission, there does not seem to be any case law or any doctrinal discussion yet. It can therefore only be speculated how this issue would be dealt with by a Japanese court. Generally speaking, the principles of "*acta iure imperii*" (official activity) and "*acta iure gestionis*" (commercial activity) are well known in Japanese law and also apply to acts within the scope of the work of international organizations. In a case where for example an international treaty grants functional immunity, one might therefore suppose that the courts would respect immunity, if the act committed is part of the person's official duty. This would probably be the case for cases of corruption, but it is doubtful whether functional immunity would prevent the court from deciding on cases of sexual offenses.

3.2. General regulations regarding criminal responsibility of military personnel

Regarding criminal responsibility of military personnel, the main legislation is the **Self-Defense Forces Act**⁴⁹³. However, this law rather outlines the mission and organization of the SDF and does not contain military criminal law in a stricter sense. As a consequence, acts committed by the personnel of the SDF falls under the ordinary jurisdiction.

It is **only the personnel of the SDF** that are obliged to comply with the Self-Defense Forces Act; ordinary Japanese citizens and foreigners are not obliged to comply.

⁴⁹³ Act No. 165 of 1954; 自衛隊法.

Under the Self-Defense Forces Act, military personnel are granted **immunity only for self-defense by use of force** in the sense that the use of force, up to and including deadly force, is limited to the minimum necessary skill to defend the country.

Article 96 of this Act contains criminal provisions. Article 96 (2) empowers the Minister of Defense to designate information he determines to be “especially necessary to be made secret for Japan’s defense.” The unauthorized release of information so designated is subject to prosecution with a maximum penalty of five years imprisonment.

It should be noted that, with regard to military secrets, the Self-Defense Forces Act and a special criminal statute based upon the Mutual Security Agreement with the United States contain penal provisions.

In addition, for crimes committed outside of Japan, article 122 of the Self-Defense Force Act refers to its articles 118 and 119 regarding penal punishment, notably for persons who rebel jointly against the orders of a superior officer⁴⁹⁴ or who do not have legitimate authority or who command the SDF troops in violation of superior official duties.⁴⁹⁵ Offenders will be punished by imprisonment and labour for not more than three years or imprisonment without labour. A person who has leaked a secret⁴⁹⁶ will be punished by imprisonment with labour for not more than one year or a fine of not more than 500’000 yen.⁴⁹⁷

As seen above, there were many amendments in the Japanese military legislation in 2015, and the Self-Defense Forces Act was amended in the sense that SDF personnel are now allowed to use weapons to rescue Japanese nationals overseas with the consent of the State concerned and where other conditions are met. Under certain conditions, SDF personnel are also now able to rescue non-Japanese nationals who are to be rescued. Additional roles by Japanese Corps in operation are also provided to better align with current UN standards.

Apart from the Self-Defense Forces Act, mention should also be made of the Act on the Treatment of Prisoners of War and Other Detainees in Armed Attack Situations.⁴⁹⁸ This provides in its article 152 that SDF personnel involved in Operations in cases of the capture of prisoners of wars or in the duties to enforce written internment orders, provisional detention orders or repatriation orders, ... or to guard the facilities for internment or detention of such persons may use his/her weapons within the limits judged to be reasonably necessary according to the circumstances. However, he/she shall not injure a person except in the cases set out under articles 36 or 37 of the JPC.

In addition, the Act on the Treatment of Prisoners of War and Other Detainees in Armed Attack Situations provides for penal provision for a person who discloses confidential information (article 170) and it should be noted that this provision applies also to foreign members of mixed medical commissions.

Mention should also be made of other legislation which applies to SDF personnel, such as the Law concerning measures to ensure the peace and security of Japan in areas surrounding Japan, the Ship Inspection Operations Act, the Law regarding response to armed-attack situations (include the use of force under three new conditions), the Act on measures conducted by the government in line with US

⁴⁹⁴ Art. 119 (7) Self-Defense Force Act.

⁴⁹⁵ Art. 119 (8) Self-Defense Force Act.

⁴⁹⁶ Art. 118 (1) Self-Defense Forces Act.

⁴⁹⁷ See http://www.cas.go.jp/jp/gaiyou/jimu/housei_seibi.html (13.04.2017) (not translated).

⁴⁹⁸ Act No. 117 of 2004.

military actions in armed-attack situations, the Law concerning the use of specific public facilities, the Marine Transport Restriction Act and the National Security Council Establishment Act.

It should also be noted that Japan has concluded **agreements with relevant countries that provide for the legal status of the SDF**. For instance, in **Djibuti** where there is an overseas base of the SDF acting against piracy, the SDF base has various privileges based on the status agreement. For example, **no matter what criminal acts are committed by SDF personnel or coast guards in Djibouti, the local law will not apply and the Japanese court will have competence to try cases.**⁴⁹⁹

⁴⁹⁹ http://kenpou-jieitai.jp/symposium_20160422.html (13.04.2017).

L. KANADA

1. Prosecuting and sentencing offenders of criminal offences (sexual offences, corruption) committed outside of the national territory

As in Australia,⁵⁰⁰ legislative competence for criminal offences in Canada is divided between the provinces and the “Dominion” (federation). Criminal law and procedure is a matter primarily allocated to the Dominion legislature, but the provinces have the power to create criminal offences incidental to legislation on the subject matters allocated to them.⁵⁰¹ Canadian constitutional law places restrictions on the powers of both the provinces and the Dominion to legislate with extraterritorial effect.⁵⁰²

The common law presumption against any extraterritorial effect of legislation applies in Canada as much as in Australia⁵⁰³ and it has been codified as subsection 6(2) of the Criminal Code of Canada.

The most important legislative provisions rebutting that presumption are to be found in section 7 of the Criminal Code. These include provision⁵⁰⁴ for offences committed by astronauts on their way to, in, or on their way back from the International Space Station! They also include certain offences relevant to corruption and sexual offences against children.

It is a criminal offence for anyone to offer or provide a bribe to a public official or other person fulfilling a public duty (active corruption) or for a public official or other person fulfilling a public duty to solicit or accept a bribe from anyone (passive corruption).⁵⁰⁵ If a person is employed in the Canadian public service and engages in such conduct outside Canada, then that person may be prosecuted and punished as if the conduct had occurred in Canada.⁵⁰⁶ Employees of all federal government departments and agencies, as well as members of the Royal Canadian Mounted Police (i.e. the Canadian federal police force), but not members of the Canadian armed forces, are considered to be public servants for this purpose.⁵⁰⁷

In the field of sexual offences committed abroad, the following conduct is punishable by imprisonment of at least fourteen days and at most ten years: sexually touching a person under the age of fourteen years;⁵⁰⁸ inviting or inciting a person under the age of fourteen years to sexually touch herself or another person;⁵⁰⁹ sexually touching a person between the ages of fourteen and seventeen years, or

⁵⁰⁰ Compare above, points 1.2.1. and 1.2.2.1. of the Australian national contribution to the present study.

⁵⁰¹ Refer to E. Colvin, *Principles of Criminal Law*, Toronto 1986, pp. 3-7.

⁵⁰² Refer to: P. Béliveau & M. Vauclair, *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 21^{ième} éd, Cowansville 2014, pp. 164-169; T. Quigley, *Procedure in Canadian Criminal Law*, Toronto 1997, pp. 35-37; B. Kain & B. Shaw, Mapping the Serbonian Bog: The Territorial Limits of Secondary Market Securities Act Claims under the Canadian Constitution – Part 1, in [2012] 53 *Canadian Business Law Journal* 63, pp. 72-83.

⁵⁰³ Refer above, point 1.1. of the Australian national contribution to the present study.

⁵⁰⁴ Subsections 7(2.3) and 7(2.31), Criminal Code.

⁵⁰⁵ Subsection 121(1), Criminal Code.

⁵⁰⁶ Subsection 7(4), Criminal Code.

⁵⁰⁷ So as to identify public service employees, the Criminal Code refers to the Public Service Employment Act. That legislation defines the public service by means of several lists (schedules I, IV and V) appended to the Financial Administration Act. Those lists include the Royal Canadian Mounted Police, the “Staff of the Non-Public Funds, Canadian Forces” and no other reference to the Canadian armed forces.

⁵⁰⁸ Section 151 by virtue of subsection 7(4.1), Criminal Code.

⁵⁰⁹ Section 152 by virtue of subsection 7(4.1), Criminal Code.

inviting or inciting such a person to sexually touch herself or another person, where the young person is in an exploitative or dependant relationship with the defendant.⁵¹⁰ Incestuous and consensual sexual intercourse is punishable by imprisonment of no more than fourteen years, but no minimum sentence is fixed.⁵¹¹ Anal intercourse is punishable by imprisonment of no more than ten years, if it takes place in public, or if more than two persons take part, or if either of two persons taking part are under eighteen years of age.⁵¹² Bestiality in the presence of a person under the age of fourteen years is also punishable by imprisonment of no more than ten years, as is the incitement of a person under the age of fourteen years to commit bestiality.⁵¹³ The following conduct is punishable by imprisonment of at least ninety days and at most ten years: making, publishing, selling, distributing, advertising, exporting, importing or making available child pornography, or possessing child pornography for the purpose of making, publishing, selling, distributing, advertising, exporting or importing it or making it available.⁵¹⁴ A parent or guardian of a person under the age of eighteen years who arranges for his or her child to engage in any prohibited sexual conduct (“procuring”) is punishable by imprisonment of at least forty-five days and at most five years.⁵¹⁵ Indecent exposure to a person under the age of fourteen years constitutes a criminal offence for which no minimal punishment is prescribed.⁵¹⁶ The acts of paying for child prostitution, or of communicating with any person for the purpose of obtaining the services of a child prostitute, are punishable by imprisonment of at least six months and at most five years.⁵¹⁷

2. If yes: Conditions

2.1. Active personality principle

The sexual offences against children, which are described above,⁵¹⁸ may be prosecuted and punished in Canada when committed outside Canada only if the alleged perpetrator is a Canadian citizen or a permanent resident of Canada.⁵¹⁹

2.2. Passive personality principle

The offences of bribery of public officials, which are described above,⁵²⁰ are labelled by the Criminal Code as amounting to “Frauds on the government” (i.e. of Canada). The passive personality principle may therefore be considered to apply in so far as the Canadian federal government is designated as the victim of such offences committed outside Canada.⁵²¹

2.3. Universal competence

Canada does not claim universal competence over offences of corruption or sexual offences committed outside Canada.

⁵¹⁰ Section 153 by virtue of subsection 7(4.1), Criminal Code.

⁵¹¹ Under section 155 by virtue of subsection 7(4.1), Criminal Code.

⁵¹² Section 159 by virtue of subsection 7(4.1), Criminal Code.

⁵¹³ Subsections 160(2) and 160(3) by virtue of subsection 7(4.1), Criminal Code.

⁵¹⁴ Section 163.1 by virtue of subsection 7(4.1), Criminal Code.

⁵¹⁵ Section 170 by virtue of subsection 7(4.1), Criminal Code.

⁵¹⁶ Section 173 by virtue of subsection 7(4.1), Criminal Code.

⁵¹⁷ Subsection 212(4) by virtue of subsection 7(4.1), Criminal Code.

⁵¹⁸ In the last paragraph under point 1 of this Canadian national contribution to the present study.

⁵¹⁹ Subsection 7(4.1), Criminal Code.

⁵²⁰ In the fourth paragraph under point 1 of this Canadian national contribution to the present study.

⁵²¹ Subsection 7(4), Criminal Code.

2.4. Necessity of double criminality

The offences of bribery of public officials, which are described above,⁵²² may be prosecuted and punished in Canada only if they involve conduct which also constitutes a criminal offence under the (foreign) laws in force where that conduct occurs.⁵²³

2.5. Limitation to certain types of crimes

Canada generally applies the principle of territoriality.⁵²⁴ All of the exceptions made to that principle by legislative enactment are specific to individual criminal offences.⁵²⁵

2.6. Specific severity necessary

No special degree of severity is required for one of the specified criminal offences, which are described above,⁵²⁶ to be prosecutable and punishable in Canada. On the other hand, prosecutions for the specified corruption offences require the consent of the Attorney-General of Canada, if the defendant is not a Canadian citizen.⁵²⁷ All prosecutions for the specified sexual offences against children require the consent of the Attorney-General or Solicitor-General of Canada or of the province in the courts of which the prosecution is to be pursued.⁵²⁸ The Attorney or Solicitor-General will presumably authorise a prosecution only if he considers the offences allegedly committed to be severe enough as to impact upon national political, economic or security interests.

3. Office-holders/experts on a UN-Mission or military personnel of a national contingent

3.1. Special regulations/conventions regarding criminal responsibility of office-holders, experts or military personnel of the UN

Canada is a State Party to the Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel, but has neither signed nor acceded to the Optional Protocol.⁵²⁹ It also is a State Party to the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations from 1946.⁵³⁰

Concerning the criminal law applicable to its military personnel participating in United Nations peacekeeping operations, it is understood that the policy of Canada is similar to that adopted by Australia.⁵³¹ In an agreement by Canada to contribute contingents to the Sinai Multinational Force and

⁵²² In the fourth paragraph under point 1 of this Canadian national contribution to the present study.

⁵²³ Subsection 7(4), Criminal Code.

⁵²⁴ Refer above, to the first two paragraphs under point 1 of this Canadian national contribution to the present study.

⁵²⁵ For example, the offences described above, in the last three paragraphs under point 1 of this Canadian national contribution to the present study.

⁵²⁶ In the two last paragraphs under point 1 of this Canadian national contribution to the present study.

⁵²⁷ Subsection 7(7), Criminal Code.

⁵²⁸ Subsection 7(4.3) in the light of the definition of the term "Attorney General" in section 2, Criminal Code.

⁵²⁹ Compare above, the first paragraph under point 3.1. of the Australian national contribution to the present study.

⁵³⁰ https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-1&chapter=3&clang=en (29.06.2017).

⁵³¹ Refer *ibid*, the second paragraph.

Observers, it is specified that Canada will “exercise jurisdiction with respect to any crime or offence which might be committed by its personnel”.⁵³²

3.2. General regulations regarding criminal responsibility of military personnel

The position under Canadian law in this respect is again similar, but not identical, to that prevailing in Australia.⁵³³

A framework of military justice, separate from the normal structures of “civilian” justice, is set out in Part III (sections 60 to 249.26) of the National Defence Act⁵³⁴ and labelled the Code of Service Discipline. It provides for summary trial by a commanding or superior officer and for full trial by Court Martial. It is a true code in the Continental European sense, purporting to provide for all aspects of military justice.

The Code of Service Discipline applies to all members of the Canadian [Armed] Forces⁵³⁵, as well as to members of the Reserve Forces when on active service or otherwise on duty.⁵³⁶ The Code also applies to a number of categories of persons who “accompany” units which are “on service or on active service”.⁵³⁷ Four categories of civilians are designated by subsection 61(1) of the National Defence Act:

- (a) those who actively participate in the “warlike operations”, civil disaster duties, manoeuvres or other movements of the relevant military units;
- (b) those who are accommodated with and fed by the relevant military units, whether or not at the expense of the armed forces, while the units are at any place specifically designated by the Governor-General of Canada, i.e. stationed on special missions;
- (c) anyone on board a maritime vessel or aircraft of such a unit;
- (d) dependants of members of the armed forces while the latter are serving with their units outside Canada.

The last designation indicates that the Code applies without geographical limitation, not only within the territory of Canada, but wherever in the world units of the Canadian armed forces may be serving. This is confirmed by section 67, which specifies that offences may be tried under the Code regardless of where they were committed.

Less clear is the effect of the restriction of the applicability of the Code to the military personnel of and to civilians accompanying units “on service” or “on active service”. These terms are not directly defined in the legislation. In the course of its designation of the persons who are liable to perform service, the National Defence Act does however, associate service with readiness for the performance of military duties and states that members of the regular armed forces are at all times liable to perform lawful

⁵³² Art. III, par. 4 of the Annex to the Exchange of Notes between the Government of Canada and the Multinational Force and Observers Constituting an Agreement on the Participation of Canada in the Sinai Multinational Force and Observers, Canadian Treaty Series 1985 No. 21, freely available in electronic form on an official website of the Canadian federal government: <http://www.treaty-accord.gc.ca> (07.06.2017).

⁵³³ Refer above, to point 3.2. of the national contribution on Australia to the present study.

⁵³⁴ Included in the 1985 Revised Statutes of Canada as Chapter N-5. The official text, consolidated with all subsequent amendments, is freely available in electronic form at <http://laws.justice.gc.ca/PDF/N-5.pdf> (01.06.2017).

⁵³⁵ Part II of the National Defence Act refers simply to “The Canadian Forces”.

⁵³⁶ Subsection 60(1), National Defence Act.

⁵³⁷ Paragraph 60(1)(f), National Defence Act.

duties.⁵³⁸ “Active service” is performed only by units or individual members of the Canadian armed forces who are specifically ordered to do so by the Governor-General of Canada.⁵³⁹ Such an order can be issued only on one of three grounds: the defence of Canada in an emergency; action pursuant to the NATO treaty or similar international arrangements; “in consequence of any action undertaken by Canada under the United Nations Charter”.⁵⁴⁰ A sitting of the Canadian Parliament must be held within ten days of the making of the order, to permit parliamentary review of the order.⁵⁴¹

The last of the grounds for the making of an “active service” order, taken together with the applicability of the Code of Service Discipline outside Canada, strongly indicates that Canadian military justice applies to members of the Canadian armed forces and accompanying persons who are stationed abroad as UN peacekeeping troops. We have however, come across no judicial or other decision which expressly confirms that conclusion.

Concerning the criminal offences which may lead to prosecution and conviction within the framework of military justice, the Code of Service Discipline itself defines a large number of offences, largely of a military nature. Subsection 130(1) states that the additional offences defined in Part VII of the National Defence Act, all the offences defined in the Canadian Criminal Code and all offences created by other Canadian federal legislation are deemed to be offences under the Code of Service Discipline. A person subject to military justice who commits any such offence in Canada,⁵⁴² or engages in conduct outside Canada which would constitute the offence if it had occurred in Canada,⁵⁴³ is liable to punishment under the Code of Service Discipline. Furthermore, where such a person commits an act or omission outside Canada and that act or omission constitutes a criminal offence under the *lex loci commissi*, then that person is liable to a punishment under the Code of Service Discipline which appears to the court martial to apply to the equivalent or a similar Canadian criminal offence.⁵⁴⁴ That formulation implies that there is no strict requirement of double criminality, but that no punishment can be imposed in respect of a foreign offence which is not at least “similar” to an offence foreseen by Canadian federal law.

That “incorporation by reference” of civilian offences into the body of military criminal law is subject to three limitations.

First, an exception is made⁵⁴⁵ for the offences of murder, manslaughter and abduction of a person under 16 years of age, against the will of the parents or guardian.⁵⁴⁶ If committed in Canada, these offences can never be subjected to military justice and are always left to the normal system of civilian justice. Various offences involving sexual assaults, including rapes, were originally included in the list of exceptions, but they were removed in 1998.

Secondly, when a person subject to Canadian military justice engages in conduct outside Canada, which would constitute an offence under the Canadian Criminal Code or other non-military legislation,

⁵³⁸ In contrast to members of the reserve forces, who are liable to perform military duties only when “called out”; section 33 of the National Defence Act, entitled “Service”.

⁵³⁹ Section 31, National Defence Act.

⁵⁴⁰ Paragraph 31(1)(b), National Defence Act.

⁵⁴¹ Section 32, National Defence Act.

⁵⁴² Paragraph 130(1)(a), National Defence Act.

⁵⁴³ Paragraph 130(1)(b), National Defence Act.

⁵⁴⁴ Subsections 132(1) and (2), National Defence Act.

⁵⁴⁵ By section 70, National Defence Act.

⁵⁴⁶ There are numerous child abduction offences; paragraph 70(c) of the National Defence Act refers to sections 280 through 283 of the Criminal Code.

then that person is liable to conviction and punishment by the Canadian civilian court having geographical jurisdiction at the place in Canada at which the person is arrested, as if the Canadian offence had actually been committed in Canada.⁵⁴⁷ Thus, non-military criminal offences committed abroad by Canadian military personnel or accompanying persons fall primarily within the jurisdiction of civilian courts.

Thirdly, no provision is made for Canadian courts martial to have exclusive jurisdiction over any offences or in any circumstances.⁵⁴⁸ Thus, when any person subject to Canadian military justice is investigated or arrested by military authorities on suspicion of having committed a criminal offence, the responsible officer must decide whether it would be more appropriate to proceed under the Code of Service Discipline or to refer the matter to the relevant civilian investigation authorities. It is expressly provided that, when a dependant of a member of the Canadian armed forces is arrested by Canadian military police on suspicion of having committed a criminal offence under the law in force “in any place out of Canada”, that dependant should “be handed over to the appropriate authorities of that place”.⁵⁴⁹ With the avowed aim of protecting the fundamental right to trial by jury and more generally of ensuring conformity to the Canadian Charter of Rights and Freedoms, the Canadian courts have interpreted the Code of Service Discipline as permitting the court martial trial of a non-military offence only when there is a clear “military nexus” or “service connection” between the circumstances of the alleged offence and the accused’s military service.⁵⁵⁰ It is now established that subsection 130(1) of the National Defence Act, which incorporates Criminal Code offences into the body of military criminal law, must be deemed to read as follows:

“An act or omission which is so connected with the service in its nature, and in the circumstances of its commission, that it would tend to affect the general standard of discipline and efficiency of the service of the Canadian Forces [and which either]

- (a) takes place in Canada and is punishable under Part VII, the Criminal Code or any other Act of Parliament, or
 - (b) takes place outside Canada and would, if it had taken place outside Canada, be punishable under Part VII, the Criminal Code or any other Act of Parliament,
- is an offence under [the Code of Service Discipline].⁵⁵¹

In addition, the Canadian Charter of Rights and Freedoms requires⁵⁵² the responsible military officer, when deciding whether or not to proceed with a military prosecution, to expressly consider the proportionality of such a decision under the specific circumstances, i.e. to weigh the benefits of a military prosecution for the maintenance of military discipline against the negative impact of a military prosecution upon the accused.

⁵⁴⁷ Section 273, National Defence Act.

⁵⁴⁸ Section 71 of the National Defence Act indeed states that the Code of Service Discipline does not restrict the jurisdiction of “any civil court” to try any criminal offence.

⁵⁴⁹ Section 272, National Defence Act.

⁵⁵⁰ Refer in particular to the judgment of the Court Martial Appeal Court of Canada in the case of *R v. Ionson*, (1987) 120 National Reporter 82, appeal to the Supreme Court of Canada dismissed without reasons in *Ionson v. R*, [1989] 2 Supreme Court Reports 1073.

⁵⁵¹ *R v. Larouche (R.)*, (2014) 460 National Reporter 248, Court Martial Appeal Court, designated 2014 CMAC 6 and freely available in electronic form on the website of the Canadian Legal Information Institute – <http://www.canlii.org> (02.06.2017).

⁵⁵² In section 7, as interpreted by the Supreme Court of Canada in the cases of *Chaoulli v. Québec (Attorney General)*, [2005] 1 Supreme Court Reports 791 and *Canada (Attorney General) v. PHS Community Services Society*, [2011] 3 Supreme Court Reports 134.

The effects of these legal principles in cases of relevance to the present study are illustrated by the recent case of *Regina v. Wehmeier*. The defendant was a former member of the Canadian armed forces who had returned to civilian life. He was subsequently employed on a fixed term contract to act as an educator in Germany. Specifically, he was based at premises of the Canadian Operational Support Command located on a US Air Force base and worked as part of a team providing mental health services to Canadian military personnel who were returning from active service at Kandahar as part of the International Security Assistance Force mandated by the United Nations Security Council for Afghanistan. In the course of his engagement in Germany, the defendant went to a beer festival at Bitburg and there allegedly assaulted one, sexually assaulted a second and threatened to kill a third Canadian soldier. After his return to Canada, the defendant was charged with three offences under the Canadian Criminal Code, including that of sexual assault (section 271). Upon the recommendation of the commander of the Canadian Operational Support Command, the Director of Military Prosecutions submitted the charges to the Standing Court Martial.

The defendant first challenged the jurisdiction of the court martial under subsection 61(1) of the National Defence Act. The prosecution claimed that the defendant fell within the scope of paragraph 61(1)(b), specifically because he had been accommodated by a unit of the Canadian Forces.⁵⁵³ In his first judgment,⁵⁵⁴ the Chief Military Judge rejected the challenge, although the defendant had been accommodated in a commercial hotel open to the public, on the basis that the Second Line of Communications Detachment had arranged and paid for the defendant's accommodation together with other members of the mental health team. No indication was given of the order in council which had placed that unit on active service,⁵⁵⁵ but the defendant did not raise that point.

The defendant then challenged the constitutionality of paragraph 61(1)(b). He specifically argued that this provision had the potential to deprive him of his right to liberty to an extent which is not "in accordance with the principles of fundamental justice", according to section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Colonel Dutil rejected this challenge in a second judgment,⁵⁵⁶ on the basis that the deprivation of liberty caused by paragraph 61(1)(b) is not disproportionate to the legitimate aim of securing military discipline and morale. He noted that a civilian accompanying Canadian armed forces abroad would otherwise be tried by the courts of the host country, which would not necessarily ensure that the defendant benefits from the substantive rights and procedural safeguards provided by Canadian law.

Finally, the defendant applied for an order terminating the proceedings, on the basis that their initiation had constituted an abuse of process on the part of the Director of Military Prosecutions, specifically because the decision to proceed according to the Code of Service Discipline had been made arbitrarily and had a disproportionate effect upon the defendant. This application was accepted by

⁵⁵³ Refer above, the third paragraph under this point 3.2. of the current national contribution to the present study.

⁵⁵⁴ *R v. Wehmeier*, unreported judgment of 06.01.2012 of the Chief Military Judge, Colonel M. Dutil, freely available in electronic form on the database www.canlii.org, where it is designated as case 2012 CM 1005 (01.06.2017).

⁵⁵⁵ Refer above, the fourth paragraph under this point 3.2. of the current national contribution to the present study.

⁵⁵⁶ *R v. Wehmeier*, unreported judgment of 05.06.2012 of the Chief Military Judge, Colonel M. Dutil, freely available in electronic form on the database www.canlii.org, where it is designated as case 2012 CM 1006 (01.06.2017).

Colonel Dutil in a third judgment,⁵⁵⁷ holding that the failure of the prosecution to expressly weigh the public interest, the interests of armed forces discipline and the interests of the defendant, on the merits of the individual case, was sufficient to establish an abuse of process.

An appeal was lodged by the prosecution (in the name of the Queen) against the third judgment. The Court Martial Appeal Court of Canada, in a unanimous decision,⁵⁵⁸ overturned the reasoning of that judgment, but upheld the resulting order. It found⁵⁵⁹ that Colonel Dutil had erred in placing upon the prosecution the onus of proving that there had not been an abuse of process. It held⁵⁶⁰ that the court martial proceedings should nevertheless be definitively discontinued, on the basis that they constituted a disproportionate infringement of the defendant's right to liberty under section 7 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. The appellate decision explained⁵⁶¹ in some detail that a defendant tried under the Code of Service Discipline is disadvantaged as compared to one tried in civil courts in that the former has no right to be tried by jury, cannot oblige the prosecution to apply for a summary conviction and cannot apply, in case he is found guilty, for a number of sentencing options which do not appear in the Code of Service Discipline. The Court placed upon the prosecution the onus of concretely showing why the interests of the military and the public justify proceedings against a particular defendant under the Code of Service Discipline, rather than civilian proceedings. It would then be the task of the Court to weigh those interests against the defendant's interests. The prosecution having advanced no fact-specific justifications in the case at hand, the Court was obliged to conclude that the military prosecution would disproportionately infringe upon the defendant's right to liberty.

An application by the prosecution for leave to bring a further appeal was refused without reasons by the Supreme Court of Canada.⁵⁶²

It is worth noting that the conduct constituting the criminal offences charged was allegedly engaged in by the defendant outside of working hours and while he was away from his place of service, on a private excursion. Presumably because the alleged victims were Canadian soldiers, the defendant made no attempt to argue and the various judgments did not suggest a lack of a "military nexus"⁵⁶³ to the alleged assaults. Nevertheless, the courts effectively held that the defendant should have been tried in civilian courts, either in Germany, or in Canada under section 273 of the National Defence Act⁵⁶⁴ if the German prosecution authorities had been unable or unwilling to handle the case, or on the contrary had wished to unfairly prosecute him for political or other unacceptable reasons.⁵⁶⁵ If the

⁵⁵⁷ *R v. Wehmeier*, unreported judgment of 10.06.2012 of the Chief Military Judge, Colonel M. Dutil, freely available in electronic form on the database www.canlii.org, where it is designated as case 2012 CM 1007 (01.06.2017).

⁵⁵⁸ *R v. Wehmeier (P)*, unreported judgment of 15.04.2014 of the Court Martial Appeal Court of Canada, freely available in electronic form on the database www.canlii.org, where it is designated as case 2014 CMAC 5 (01.06.2017).

⁵⁵⁹ *Idem*, paragraphs [43] to [45].

⁵⁶⁰ *Idem*, paragraph [63].

⁵⁶¹ *Idem*, paragraphs [51] to [62].

⁵⁶² *R v. Paul Wehmeier*, unreported decision of 30.10.2014 by Justices Abella, Rothstein and Moldaver, freely available in electronic form on the database www.canlii.org, where it is designated as case 2014 CanLII 64277 (SCC) (01.06.2017).

⁵⁶³ Refer above, the tenth paragraph under this point 3.2. of the current national contribution to the present study.

⁵⁶⁴ Refer *idem*, the ninth paragraph.

⁵⁶⁵ Refer to paragraphs [54] and [55] of the judgment of the Court Martial Appeal Court of Canada.

Australian case of *Re Aird et al; ex parte Alpert*⁵⁶⁶ had involved a Canadian soldier and been decided by Canadian courts, they would probably have come to the conclusion opposite to the one reached by the High Court of Australia.⁵⁶⁷

⁵⁶⁶ (2004) 220 Commonwealth Law Reports 308.

⁵⁶⁷ Refer above, to point 3.2. of the national contribution on Australia to the present study.

M. NEPAL

1. Prosecuting and sentencing offenders of criminal offences committed outside of the national territory

Most criminal offences are regulated in the current Country Code of Nepal (*Muluki Ain 2020*).⁵⁶⁸ This Code does not codify the law of Nepal according to the different areas of law as used in academic legal scholarship today. Its provisions deal with various issues and fields of law. The Code does not have a general rule on prosecuting and sentencing offenders of criminal offences committed outside of the national territory.

Under the current legislative framework, several statutes provide for extra territorial jurisdiction. This is the case for the Prevention of Corruption Act 2059 BS (2002 AD), the Organized Crime Prevention Act 2070 BS (2014 AD), the Asset (Money) Laundering Prevention Act 2064 BS (2008 AD) as well as the Human Trafficking and Transportation (Control) Act 2064 BS (2007 AD). With the exception of the Human Trafficking and Transportation (Control) Act, they provide for jurisdiction that falls under the notion of universal jurisdiction as broadly defined in the context of the present study. These statutes will be discussed more in detail below.

In addition, the Nepali courts have dealt with the question of extraterritorial jurisdiction for some offences. There is, however, no clear principles have emerged from these cases, as the courts have refused to assume jurisdiction in one case (relating to assault),⁵⁶⁹ but chose to do so in another (relating to polygamy, where a second marriage was celebrated abroad).⁵⁷⁰

There have been various moves towards a codification of Nepali law, categorised according to the different areas of law, including a criminal code and a criminal procedure code.⁵⁷¹ The currently debated draft criminal code submitted at the Legislative Parliament in 2014⁵⁷² provides three categories of crime where the law is applicable extra territorially. Besides a general application of the “flag principle”,⁵⁷³ the draft code provides for universal jurisdiction for a number of crimes against Nepali interests and several severe crimes (such as abduction or false imprisonment).⁵⁷⁴ It then

⁵⁶⁸ The unofficial translation uses the term “General” Code. The term “Country” code is a more literal translation and is therefore frequently used in academic literature (e.g. R. B. Pradhananga / S. Upreti, A Critical Review of the Codification of Criminal Laws in Nepal, *NJA Law Journal* 2014, p. 43 *et seq.*

⁵⁶⁹ HMG v. Rameshwor Raut Barai and others, NKP 2041, p. 360, cited according to M. P. Achary, *Criminal Law, Cases and Materials*, Lecture Note, Vol. 1, 2061 BS (2004 AD), p. 2.

⁵⁷⁰ HMG v. Indris Miya and other, NKP 2044, p. 259, cited according to M. P. Achary, *Criminal Law, Cases and Materials*, Lecture Note, Vol. 1, 2061 BS (2004 AD), p. 2

⁵⁷¹ The draft criminal code 2001 (2058) provided for explicit provisions on extraterritoriality, see Chapter 1, section 2; *Annual Survey of Nepalese Law* 2001, p. 317, 318.

⁵⁷² The draft criminal code is not generally available. The text herein refers to a printed copy made available by the Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs which was submitted to the Legislative Parliament.

⁵⁷³ According to section 2 (2) of Part One, the code will have extra-territorial operation if any offence under this Code was committed by any person on any aircraft or ship registered in Nepal.

⁵⁷⁴ Section 2 (1) of Part one on general provisions (paragraph one) of the draft criminal code provides the list of offences to be punishable in accordance with this code as if the crime has been committed within Nepal if any crime is committed outside Nepal. These offences are: undermining the sovereignty and integrity of Nepal (section 48); sedition (sec 49); or waging war against Nepal or helping the militaries of another nation who have waged war against Nepal (sec 50); abetment of army and police (sec 52); espionage (sec 53); attacking President (sec 54), threatening the President or legislative parliament (sec

provides for a qualified active personality principle, establishing jurisdiction for “any offence committed by any person under this Code in his official capacity of any organization either owned or controlled by Nepal Government”. Finally, it provides for the passive personality principle in relation to a certain number of offences.⁵⁷⁵

Finally, the proposed bill on **Controlling the Acts of Inflicting Torture and Cruel, Inhumane and Degrading Treatment**⁵⁷⁶ also provides for extra-territorial jurisdiction. The bill provides for this under the active and passive personality principle as well as universal jurisdiction.⁵⁷⁷

2. Conditions

2.1. Active Personality Principle

The statutes that provide for extraterritorial jurisdiction do not link the jurisdiction to the nationality of the offender. The only exception is the Prevention of Corruption Act, 2059 (2002 AD) that applies to all Nepalese citizens. As the scope of this act is even larger, it will be discussed below (2.3.).

2.2. Passive Personality Principle

Among the statutes mentioned above, the **Human Trafficking and Transportation (Control) Act, 2064 (2007 AD)** provides for the passive personality principle. It is applicable to anyone committing an offence against Nepali citizens under the Act in a foreign territory.⁵⁷⁸

55); the code would also be applicable if any person has been abducted or kept in false imprisonment according to Part two paragraph 17 (i.e., sec 208, 209); offences listed under section 273 (forging documents) and section 277 (fraud); Offences against chapter 22 (offence related to counterfeiting currency) and chapter 23 (offence related to stamp);

⁵⁷⁵ Section 2(3) lists out the types of offences committed against citizens of Nepal by any Citizen outside of Nepal, which shall be punishable under this Code, as if it was committed within Nepal. These are: all offences relating to homicide, attempt to murder, abatement or conspiracy to commit homicide; all offences relating to abandonment of helpless person; all offences relating to grievous hurt; all offences relating to kidnapping, abduction or wrongful confinement; all offences relating to rape or incest; all offences committed against any organized institutions fully or mostly owned or controlled by Nepal Government by criminal mischief, criminal coercion, criminal breach of trust, cheating, forgery, theft, robbery or misappropriation of property; all offences relating to section 156 (i.e. conversion of religion); all offences relating to paragraph 11 (i.e. offences relating to marriage); all offences relating to adulteration of food or medicine with an intention to import in Nepal; offence relating to medical treatment that includes performing treatment with ill motive, performing treatment recklessly or negligently or undertake experiment in human body without consent; offences relating to defamation as prescribed under part three paragraph two of the code; see also R. B. Pradhananga / S. Upreti, A Critical Review of the Codification of Criminal Laws in Nepal, *NJA Law Journal* 2014, p. 52.

⁵⁷⁶ The Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment (Control) Bill, A briefing paper by International Commission of Jurist (ICJ), 2016, available at <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/06/Nepal-Torture-Bill-Advocacy-Analysis-Brief-2016-ENG.pdf>, p 31.

⁵⁷⁷ Section 5 of the proposed bill states that the offence shall be deemed to have been committed within Nepal if- a) If the offence is committed in aircraft or a ship registered in Nepal; b) If the offence is committed in Nepalese embassy or diplomatic mission located abroad; c) If the person involved in the offence or the victim is Nepali citizen when the offence is committed outside Nepal; or d) If a foreigner involved in the offence is found in Nepal where the offence is committed outside Nepal and the case is to be lodged in Nepal as such person could not be extradited in accordance with current law.

⁵⁷⁸ Section 1 (3) of Human Trafficking and Transportation (Control) Act, 2007.

The **Organized Crime Prevention Act, 2070 (2014 AD)** also provides for the passive personality principle. It applies to offenders who have committed acts outside Nepal against Nepali citizens, but also against Nepal. It will therefore be discussed more in detail below (2.3.).

2.3. Universal Jurisdiction

Most statutes that provide for extraterritorial jurisdiction do not link their scope (exclusively) to the nationality of the offender or the victim. The **Prevention of Corruption Act, 2059 (2002 AD)** applies to Nepalese citizens and to public servants (of Nepal) residing anywhere outside Nepal and to non-Nepali citizens residing in foreign countries who have committed the act to be deemed as corruption (section 1 (2)).⁵⁷⁹ Most offences of corruption under this Act can only be committed by public servants (though the definition includes arbitrators, liquidators and surveyors),⁵⁸⁰ and for these offences, the regulation is therefore similar to the active personality principle. However, some offences (such as tempering government documents, section 11; claiming false designation, section 15; or exerting illegal pressure on public servants, section 18) apply to anyone that commits offences relating to public documents or public servants (of Nepal). In that sense, the Prevention of Corruption Act 2059 does not link its jurisdiction to the offender or the victim, but to the interests at stake.

The **Organized Crime Prevention Act, 2070 (2014 AD)** provides for prosecution of offenders who have committed such a crime outside the territory of the country against Nepal or Nepali citizens. The **Act** deems the organized crimes to be committed if a person commits a crime using the criminal proceeds of a criminal group or commits a serious crime knowingly as a member or founding member of a criminal group or on the direction of, or on behalf of, such criminal group. The following acts constitute serious offences according to the Organized Crime Prevention Act: any offence with punishment of more than three years' imprisonment; any activities of aiding, abetting, or representing an organized crime group; any offence amounting to corruption (according to the Prevention of Corruption Act) or money laundering or financial investment in terrorist activities in accordance with the law in force; assisting knowingly or unknowingly a criminal group to commit organized crime or participate or assist in the activities of such group or provide facilities of communication media or financial support or any tools or shelter or hide an offender or support criminal group to escape.⁵⁸¹

Finally, the **Asset (Money) Laundering Prevention Act, 2064 (2008 AD)** provides for extra territorial jurisdiction. According to its section 1(2), "the act shall apply all over Nepal and to any person or corporate body, irrespective of where they are residing, or located, who remits, transfers or sends assets generated from the offences under this act from Nepal to abroad or abroad to Nepal." The Act is applicable to everyone who commits offences defined in the Act irrespective of their nationality that

⁵⁷⁹ The offences of corruption according to chapter two of the Prevention of Corruption Act are : giving and taking graft (sec 3); accepting goods or service free of cost or at lower prices by public servants (sec 4); taking gift, present, award or donation (sec 5); taking commission (sec 6); leaking revenue by public servants (sec 7); getting illegal benefit or causing illegal loss with *mala fide* intention by public servants (sec 8); preparing false documents (sec 9); translating false documents (sec 10); tempering government documents (sec 11); causing damage to government or public documents (sec 12); disclosing the secrecy of question papers or altering the result of examination (sec 13); engaging in illegal trade or business by public servants (sec 14); claiming false designation (sec 15); giving false particulars (sec 16); damaging public property (sec 17); exerting illegal pressures (sec 18); giving false report (sec 19); property acquired illegally (sec 20); attempt to commit the offences (sec 21); accomplishing for committing these offences (sec 22).

⁵⁸⁰ Section 2 (d) (2) and (3) of the Act.

⁵⁸¹ The Organized Crime Act also prevents the acts of formation of criminal group (sec 5), obstruction in the judicial proceedings (sec 6), committing any disruptive activities (sec 7) hampering), receiving extortion (sec 8).

involves Nepal either as source country of laundering or the recipient of same. Similar to the Prevention of Corruption Act, it is the commission of an act against the legal order of Nepal that triggers the jurisdiction. The nationality of the offenders does not matter.

2.4. Double Criminality

Only the **Asset (Money) Laundering Act, 2064 (2008 AD)** limits the exercise of jurisdiction with the condition of double criminality. An offence committed abroad shall be considered as an offence, and a penalty can be imposed as if such act is committed inside Nepal if such act or offence are a punishable offence in the foreign country where the offence was committed and no penalty has been imposed on the offender.⁵⁸² It is worth mentioning that the Act provides for relatively broad jurisdiction with regard to the seizure / freezing of assets.⁵⁸³

The cases cited and the other statutes mentioned do not require double criminality (criminality of the act in the country where it was committed) in order for prosecution or conviction to take place.

2.5. Limitation to Certain Offences

As indicated above, the prosecution of acts referred to above is only provided for in specific statutes applying to certain crimes such as corruption, money laundering, human trafficking, or organized crime. Draft legislation extends the extraterritorial application to additional offences.

2.6. Minimum Level of Seriousness

With the exception of the definition of organized crime according to the **Organized Crime Prevention Act, 2070 (2014 AD)** (which applies to any crime of a certain seriousness committed as a member of a criminal group), Nepali law does not require additional criteria of seriousness for its extraterritorial application. This is probably due to the fact that extra territorial jurisdiction has a relatively limited scope.

3. Office-holders/experts on a UN-Mission or military personnel of a national contingent

3.1. Special Regulations/conventions Regarding Criminal Responsibility

The status of UN officials or experts on Mission of the State party does constitute an impediment to the exercise of such jurisdiction. Nepal is party to the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations 1946 which provides immunity to the officials from civil and administrative jurisdiction of Nepal. However, Nepal has a reservation to Article 18 (c) of the Convention, that United Nations officials of Nepalese nationality shall not be exempt from service obligations applicable to them pursuant to Nepalese law.

According to the Diplomatic Privileges and Immunities of Foreign States and Representatives Act, 2027 (1970 AD), diplomatic agents enjoy personal inviolability, in particular, that such representative shall

⁵⁸² Section 5A of the Asset (Money) Laundering Act 2008.

⁵⁸³ *Ibid*, Section 12 (1) (e).

not be arrested or detained.⁵⁸⁴ Similarly, section 11 of the same Act provides diplomatic immunity to diplomatic agents from the criminal, civil and administrative jurisdictions of Nepal.

A recent case⁵⁸⁵ shows that those provisions do not prevent the prosecution of Nepali citizens for acts committed abroad within an official capacity. In April 2017, the division bench of the Supreme Court of Nepal convicted Police Officers in relation to a procurement for the UN Peacekeeping Mission in the Darfur Region of Sudan. The Court sentenced the accused on the basis of the Corruption Prevention Act for procuring substandard materials and releasing payment despite knowing that the equipment was unfit for its purpose and for making payments without procuring spare parts. The Court also upheld the decision of the Special Court⁵⁸⁶ to punish the head of a company, Assured Risks Limited, London, a foreign national, for accepting the payment of the undelivered and sub-standard items, as well as the local agent of the same company.

3.2. General Regulation Regarding Criminal Responsibility of Military Personnel

The **Army Act, 2063 (2006 AD)** contains provisions relating to the initiation of the proceedings for criminal offences committed by military personnel. It also provides for a Court Martial System (according to the Court Martial Rules, 2064 (2008 AD)) with different instances according to the punishment, rank of accused, and offence. The Court martial carries out the investigation, prosecution and punishment of the offences as set out by the Army Act. The Army Act also prescribes separate punishment for the offences committed by its officials.

Section 35 to section 65 of the Act lists the offences and conditions to which the **exclusive jurisdiction** of the **Army Act, 2063 (2006 AD)** applies. Most of those offences are offences found in military law in other jurisdictions as well.⁵⁸⁷ For most offences, there is an immunity in so far as the acts were committed “in good faith, in the course of discharging the duties”, resulting in the death of or loss suffered by a person (section 22 Army Act, 2063 (2006 AD)). This does not apply to corruption, theft, torture, disappearance, rape, and homicide.⁵⁸⁸ For the offences of corruption, theft, torture and disappearance as defined under general legislation (section 62) there is a special investigative committee and court martial, combining representatives of the civilian and the military area. However, Section 66 of the Army Act 2006 provides that the criminal offences of rape and homicide can be heard by the regular justice system (regular court) unless the crime is committed between the military personnel.

The Army Act, 2063 (2006) generally applies to persons under its jurisdiction (mainly persons recruited in the Nepalese Army), even if the acts were committed abroad.⁵⁸⁹ However, it does not apply to “offences committed [by persons under its jurisdiction] against citizens of a country in which he/she

⁵⁸⁴ Section 7 of the Diplomatic Privileges and Immunities of Foreign States and Representatives Act, 2027 (1970 AD).

⁵⁸⁵ Government of Nepal vs Om Bikram Rana *et al.*, Case number 068-CR-12^7. Decision date: 30 April 2017. Popular case name: Sudan Mission Corruption Scam. The summary decision has been referred to in this document and the full decision is yet to be published.

⁵⁸⁶ According to Section 3 (1) Special Court Act, 2059 (2002 AD), the Nepali government can constitute Special Court, in consultation with the Judicial Council, for “special types of cases” by notice in the Nepal Gazette.

⁵⁸⁷ I. Leigh, Commentary on the Army Act 2063 (2006), in H. Phuyal / M. Urscheler, The Security Sector Legislation of the Federal Democratic Republic of Nepal, Geneva/Pecs 2009, p. 17 *et seq.*, p. 20.

⁵⁸⁸ Section 22 (2) Army Act, 2063 (2006).

⁵⁸⁹ Section 3 (1) and (5) Army Act, 2063 (2006).

has been deployed in a peacekeeping mission of the United Nations”.⁵⁹⁰ These offences fall under the jurisdiction of other courts, i.e. ordinary courts of Nepal.⁵⁹¹

Before the entry into force of the Army Act, six UN Peacekeepers from Nepal were sentenced by the Army Court to three months of imprisonment for committing sexual abuses while on a UN Peacekeeping Mission in Congo.⁵⁹²

⁵⁹⁰ Section 3 (6) Army Act, 2063 (2006).

⁵⁹¹ Section 2 (x) Army Act, 2063 (2006) defines ‘other courts’ as other courts established in accordance with prevailing laws except for Court martial.

⁵⁹² Nepal: Peacekeepers Sentenced to Prison, The New York Times, 23.07.2005, available at <http://www.nytimes.com/2005/07/23/world/world-briefing-africa-nepal-peacekeepers-sentenced-to-prison.html>; Nepal troops jailed for sex abuse, BBC online, 22.07.2005, available at http://news.bbc.co.uk/2/hi/south_asia/4707965.stm (both 27.07.2017).

Sections 3 and 4 of the *Pakistani Penal Code of 1860* (the “Penal Code”)⁵⁹³ provide for the extra-territorial application of all offences featured in the Penal Code itself, in accordance with the active personality principle.⁵⁹⁴ Like the Indian Penal Code, the Pakistani Penal Code derives from the (British) Indian Penal Code which was in force prior to independence from the British rule in 1947. Although subsequently amended, relevant provisions with regard to extra-territoriality largely survive.

Whether an offence committed outside of Pakistan should be investigated and eventually prosecuted in Pakistan requires that the Penal Code is read together with Pakistan's *Code of Criminal Procedure (Act V of 1898)* (the "Criminal Procedure Code").⁵⁹⁵ Section 188 of the Criminal Procedure Code effectively requires permission from political or governmental authorities before such offence may be inquired into in Pakistan.⁵⁹⁶

Various offences of sexual assault, including rape, are contained in the Penal Code and are therefore capable of having extra-territorial effect.⁵⁹⁷ Also having potential extra-territorial effect are a series of offences concerned with corruption, featured in a chapter of the Penal Code which is specifically aimed at behaviour by or in relation to public servants.⁵⁹⁸ Relevant offences are those principally concerned with the corrupt acceptance of gifts or other gratification by public servants, or by others, with a view to influencing public servants.⁵⁹⁹

Outside of the Penal Code, the extra-territoriality of offences will depend on the express wording of the legislative measures under which the offences are created. In the absence of a provision confirming that the legislation will have effect outside of Pakistani territory, it will generally be considered that its application does not extend beyond the borders of Pakistan.⁶⁰⁰ The extra-territorial effect of offences

See section 2.1. of this country report with regard to applicable conditions.

596 *Ibid*, section 188 states: “When a citizen of Pakistan commits an offence at any place without and beyond the limits of Pakistan.....he may be dealt with in respect of such offence as if it had been committed at any place within Pakistan at which he may be found:.....provided that notwithstanding anything in any of the preceding sections of this Chapter no charge as to any such offence shall be inquired into in Pakistan unless the Political Agent, if there is one, for the territory in which the offence is alleged to have been committed, certifies that in his opinion, the charge ought to be inquired into in Pakistan; and, where there is no Political Agent, the sanction of the Federal Government shall be required....”

598 See section 2.5. of this country report, below, for more details.

600 Being a legal system derived from English common law, the common law rule that criminal jurisdiction is not extra-territorial and that all offences are local unless Parliament provides otherwise is likely to prevail: see V. R. Manohar (ed.), *Ratanlal & Dhirajlal: The Indian Penal Code*, 32nd edition, 2015, Lexis Nexis, Haryana, p. 56. See also Munir Ahmad Khan, *An Exhaustive Commentary on The Pakistan Penal Code (XLV of 1860)*, Khyber Law Publisher, 2002, Lahore, p.4: “*The doctrine that the law of the country*

of sexual assault and corruption found in other criminal legislation is considered in section 2.5. of this country report, below.

2. If yes: Conditions

2.1. Active personality principle

The active personality – or “nationality” – principle is recognized in the Pakistani Penal Code, and is the basis for extra-territorial jurisdiction in certain other Pakistani legislation.⁶⁰¹ Like other penal codes derived from the penal code originally in force in British India, a reading of sections 3 and 4 of the Pakistani Penal Code, combined, provides for extra-territorial application of offences featured in the Penal Code based on the Pakistani nationality of the offender. However, section 188 of the Criminal Procedure Code effectively requires permission from political or governmental authorities before such offence may be inquired into in Pakistan.⁶⁰²

The Pakistani Penal Code also refers to jurisdiction of the Pakistani courts extending to any offence committed by, “....any person in the service of Pakistan....,” as well as, “any person on any ship or aircraft registered in Pakistan wherever it may be.”⁶⁰³ Reference to being in the service of Pakistan is described as meaning someone in the service or pay of the Government, entrusted with the performance of any public duty, even if not of Pakistani nationality.⁶⁰⁴

2.2. Passive personality principle

The passive personality principle does not, to our knowledge, have any application under Pakistani law.

2.3. Universal competence

We are not aware of any criminal legislation, beyond the scope of relevant international conventions to which Pakistan is a party, under which the principle of universal jurisdiction is applied.

2.4. Necessity of double criminality

There is no requirement, according to provisions on extra-territorial jurisdiction contained in the Penal Code and Criminal Procedure Code, that the prosecution of an offence committed abroad will depend on the relevant act or omission also constituting a criminal offence in that foreign jurisdiction. Commentaries on the similarly worded Indian Penal Code confirm that an Indian citizen may be

where a crime has been committed governs the nature of the offence and that the Courts of that country alone have jurisdiction to try the offender is well-established principle of International Law.”

⁶⁰¹ See section 2.5. of this country report below for relevant examples.

⁶⁰² See section 1 of this country report.

⁶⁰³ Section 3 of the Penal Code, *op. cit.*, says that: “Any person liable, by any Pakistan Law, to be tried for an offence committed beyond Pakistan shall be dealt with according to the provisions of this Code for any act committed beyond Pakistan in the same manner as if such act had been committed within Pakistan.” Section 4 says: “The provisions of this Code apply also to any offence committed by: (1) any citizen of Pakistan or any person in the service of Pakistan in any place without and beyond Pakistan;.....and (4) any person on any ship or aircraft registered in Pakistan wherever it may be.”

⁶⁰⁴ See Munir Ahmad Khan, *An Exhaustive Commentary on The Pakistan Penal Code (XLV of 1860)*, p.3.

prosecuted in India for an offence committed abroad, even if such crime is not considered to be an offence in the place of commission.⁶⁰⁵

We are also not aware of any such requirement under other criminal legislation in force in Pakistan which provides for extra-territorial jurisdiction.

2.5. Limitation to certain types of crimes

As with English criminal law, Pakistan may be said to follow the tradition of other common law systems under which a criminal offence will not have extra-territorial application unless specific statutory provision is made for it to apply to conduct abroad.⁶⁰⁶

Like other states whose penal codes are inherited from that previously in force in British India, those offences which feature in the Pakistani Penal Code are expressly given such extra-territorial effect where a Pakistani is the offender (or where the offender is “*in the service of Pakistan*”).⁶⁰⁷ However, offences created by legislation outside of the Penal Code may not be viewed as having such extra-territorial application unless specifically provided for in the legislation itself.

This view is supported by judicial interpretation of provisions of the Penal Code and Criminal Procedure Code previously in force in British India, which contain wording substantively similar to that found in the Pakistani Penal Code and Criminal Procedure Code.⁶⁰⁸ Legislation in British India which established particular criminal offences independently of the Penal Code but which did not, unlike section 4 of the Penal Code, explicitly extend jurisdiction beyond British India, would not render any act taking place outside of British India an offence to which section 188 of the Criminal Procedure Code could apply.⁶⁰⁹ In other words, only where the substantive law makes an offence applicable to a person or citizen outside the territorial limits of Pakistan (such as is the case under section 4 of the Penal Code) may such offence be liable to be inquired into or tried by a Pakistani court under section 188 of the Criminal Code of Procedure.

In the context of the present study, whether a particular sexual offence or crime of corruption committed outside of Pakistan may be inquired into and prosecuted under Pakistani law will therefore depend on the legislative source of the offence itself.

Relevant criminal offences of a sexual nature featured in the Penal Code which, according to sections 3 and 4 of the Code, therefore have potential extra-territorial application, include *Rape* (section 375), *Unnatural offences* (section 377),⁶¹⁰ *Assault or criminal force to woman with intent to outrage her*

⁶⁰⁵ The oft-cited example is that if an Indian commits adultery in England, which is not an offence in that country, but is an offence in India, he may nevertheless be prosecuted in India: see Srinivasa Rao Myeni, *Law of Crimes (Indian Penal Code, 1860)*, 2009, Asia Law House, Hyderabad, p.44.

⁶⁰⁶ See in relation to the Indian Code, for example, S. R. Myneni, *Law of Crimes (Indian Penal Code, 1860)*, *op. cit.*, p.55.

⁶⁰⁷ See section 2.1. of this country report.

⁶⁰⁸ See for example, *Emperor v. Narayan Mudlagiri Mahale*, All India Reporter 1935 Bombay 437. This concerned an offence under section 6 of the *Child Marriage Restraint Act, XIX of 1929* – an Act which did not explicitly extend beyond British India in the same way that the section 4 of the British India Penal Code extended jurisdiction in relation to offences under the Penal Code itself.

⁶⁰⁹ See discussion of this in Anirban Bhattacharya, *Extra Territorial Operation of Penal Provision*, (2009) 4, pp 11-19, Madras Law Journal (Criminal), available at http://www.luthra.com/admin/article_images/MLJ-article.pdf (03.04.2017).

⁶¹⁰ “Unnatural offences” are described as “*carnal intercourse against the order of nature with any man, woman or animal*”. See Penal Code, *op. cit.*, section 377.

modesty (section 354), *Assault or use of criminal force to woman and stripping her of her clothes* (section 354A), *Procuration of a minor girl* (section 366A), *Insulting modesty or causing sexual harassment* (section 509) and various offences of “enticing”, “taking away” or kidnap and/or abduction.⁶¹¹ Amendments introduced in 2016 also incorporated into the Penal Code offences against children, including child sex offences.⁶¹² These include: *Exposure to seduction* (section 292A), *Child pornography* (section 292B), *Cruelty to a child* (section 328A) and *Sexual abuse* (against person less than eighteen years of age) (section 377A).

Similarly, a number of legislative measures against corruption are contained in the Penal Code, and must therefore also be considered to have extra-territorial effect. Sections 161-171 contain a specific chapter concerning offences committed by or in relation to public servants.⁶¹³ Offering or taking gratification or anything valuable without consideration constitute penal offences.⁶¹⁴

Other important anti-corruption legislative measures are contained in *The Prevention of Corruption Act 1947*.⁶¹⁵ This specifically provides for the prevention of bribery and corruption by public servants. The term ‘public servant’ is broadly defined in section 21 of the Penal Code, and includes, “every commissioned officer in the Military, Naval or Air Force of Pakistan while serving under the Central Government or any Provincial Government.”⁶¹⁶ Section 1(2) provides for extra-territorial application of the Act, this being based on the position of an individual as a public servant or as a citizen of Pakistan.⁶¹⁷

Other anti-corruption laws contained in targeted legislation and which principally concern specific branches of the Civil Service or particular types of public official will not be addressed here.⁶¹⁸

2.6. Specific severity necessary

There is no known legislation or other law in Pakistan according to which extra-territoriality depends on a criminal offence being of a particular level of seriousness.

611 Such as *Kidnapping or abducting in order to subject a person to unnatural lust* (section 367A), *Enticing or taking away or detaining with criminal intent a woman* (section 496A), *Enticing or taking away or detaining with criminal intent a married woman* (section 498).

612 See *Criminal Law (Second Amendment) Act 2016*, 22nd March 2016, available at <http://www.lawsofpakistan.com/wp-content/uploads/2017/04/Pakistan-Penal-Code-Child-Abuse-Amendment-2016.pdf> (01.06.2017).

613 Other offences of potential relevance to the present study, such as *Criminal Breach of Trust*, *Forgery* and *Falsification of Accounts* can also be found in the Penal Code.

614 See Penal Code, *op. cit.*

⁶¹⁵ The Prevention of Corruption Act 1947, available at <http://pakistancode.gov.pk/english/Uy2FqaJw1-apaUY2Fga-CjIX-Sg-jijijijijijiji> (06.06.2017).

⁶¹⁶ See section 2 of *The Prevention of Corruption Act 1947*, *ibid.*

617 Section 1(2) states that it extends not just to Pakistan, but also to, “*citizens of Pakistan and persons in the service of Government wherever they may be.*” The extent to which experts or other military personnel on mission with the UN may be considered as being in the service of the Pakistani Government is not clear. According to a commentary citing Pakistani case law, the words “public servant” denote a person who holds any office by virtue of which he is empowered to do an act for or on behalf of the Government or local agency (Munir Ahmad Khan, *An Exhaustive Commentary on The Pakistan Penal Code (XLV of 1860)*, 2002, Khyber Law Publisher, Lahore, p. 11, with reference to the All Pakistan Legal Decisions 1962 Lahore 144).

⁶¹⁸ For a comprehensive guide, see Nazir Ahmed Qureshi, *Manual of Anti-Corruption Laws*, 2009, Law Book Land, Lahore.

3. Office-holders/experts on a UN-Mission or military personnel of a national contingent

3.1. Special regulations/conventions regarding criminal responsibility of office-holders, experts or military personnel of the UN

There are no known regulations or conventions contained in Pakistani law specifically aimed at officers, experts or military personnel working for the UN.

It is understood that such personnel are instead subjected to provisions of domestic criminal law and, where operating in a military capacity, other national legislation concerning military officers generally.⁶¹⁹ The Armed Forces of Pakistan, when deployed on UN Mission, are said to remain subject to their respective Services Laws/Acts.⁶²⁰

It should be recalled that where the alleged offence has been committed by a Pakistani citizen in a foreign land, and extra-territorial jurisdiction applies in accordance with the Penal Code or other relevant legislation, the Pakistani Criminal Procedure Code⁶²¹ will require that authorization from the relevant political agent in the territory, or, as appropriate, from the Federal Government, first be secured in order for a prosecution to proceed in Pakistan.⁶²²

3.2. General regulations regarding criminal responsibility of military personnel

Personnel of the Pakistani Army are subject to the *Pakistan Army Act, 1952*,⁶²³ and its rules on conduct and behaviour as set out in the *Manual of Pakistan Military Law*.⁶²⁴ Corresponding provisions can be found in the *Pakistan Air Force Act, 1953*,⁶²⁵ and the *Pakistan Navy Ordinance, 1961*,⁶²⁶ which apply to the Air Force and Navy, respectively.

Each legislative act is to be considered as having extra-territorial effect: civil offences⁶²⁷ committed, “at any place in or beyond Pakistan,” are deemed to amount to an offence against the *Pakistan Army Act, 1952* (or respective military legislation applying to the Navy or Air Force).⁶²⁸ Moreover, a number

⁶¹⁹ See section 3.2. of this country report, below.

⁶²⁰ See UN.org, *Member State Fact Sheet: Pakistan*, last updated 28 October 2016, available at [http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/Pakistan December 2016.pdf](http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/Pakistan%20December%202016.pdf) (12.07.2017).

621 *Op. cit.*, section 188. It is understood that section 197 of the Criminal Procedure Code, which concerns the prosecution of Judges and public servants, would instead apply in relation to certain Commissioned Officers of the Military, Navy or Air Force, these being classified as “public servants” by section 21 of the Penal Code. *op. cit.*

622 See sections 1. and 2.5. of this country report, above.

⁶²³ Pakistan Army Act, 1952, available at <http://pakistancode.gov.pk/english/Uy2Fqajw1-apaUY2Fqa-ap%2BYaq%3D%3D-sg-iijiiiiiijiiii> (13.06.2017).

624 See UN.org, *Member State Fact Sheet: Pakistan*, *op. cit.*

⁶²⁵ *The Pakistan Air Force Act, 1953*, available at <http://pakistancode.gov.pk/english/UY2Fqajw1-apaUY2Fqa-ap%2BZag%3D%3D-sg-iiijiiijiiijii> (13.06.2017).

⁶²⁶ The Pakistan Navy Ordinance, 1961, available at <http://pakistancode.gov.pk/english/Uy2Fqajw1-apaUY2Fqa-cJ2W-sg-iijiiijijijiji> (13.06.2017).

627 Namely, any offence which, if committed in Pakistan, would be triable by a criminal court (*Pakistan Army Act, 1952*, section 8(3)). This includes those offences referred to in section 2.5. of this country report, above.

⁶²⁸ *Pakistan Army Act, 1952, op. cit.*, section 59.

of military offences are established in the legislation itself and are triable by court-martial. Some of these could be relied on to prosecute incidents of sexual assault or corruption.⁶²⁹

These include:⁶³⁰

- *Offences against property or persons of inhabitant or country where serving*;⁶³¹
- *Certain forms of disgraceful conduct*;⁶³²
- *Illegal gratification*;⁶³³
- *False documents*;⁶³⁴
- *Unbecoming behaviour*;⁶³⁵
- *Violation of good order and discipline*.⁶³⁶

The *Pakistan Army Act, 1952*, applies to army personnel, such as officers, junior commissioned officers and warrant officers of the Pakistan Army, as well as those not otherwise subject to the Act who accompany any portion of the Pakistan Army when on active service.⁶³⁷ As discussed below, however, any requirement that personnel attached to armed forces be on “active service” or that an offence be committed on active service, is unlikely to apply to peacekeeping forces on mission.

Although armed forces on deployment are considered to be on duty 24 hours a day,⁶³⁸ some commentators question whether the *Pakistan Army Act, 1952*, or parts thereof, would, in any event, technically apply to soldiers and others who accompany them on peacekeeping missions, given that this is unlikely to qualify as “active service”.⁶³⁹ “Active service” is defined under section 8(1) of the Act as being the time during which such person is engaged in actively fighting an enemy. Certain military offences, such as that of *Offences against property or persons of inhabitant or country where serving*, identified above, specify as a condition of such offence, the need for the perpetrator to have been on active service at the time of its commission. In the absence of an express reference in the legislation itself, being on active service is understood as not generally being an essential element of other offences. As mentioned above however, being on active service can nevertheless be a condition of the Act applying to particular personnel, such as those who follow or accompany the Pakistan army.

Commanding Officers in the Pakistan military represent the administrative head of all troops under their command and have investigative, disciplinary, criminal and administrative powers to deal, in the first instance, with offences committed by them.⁶⁴⁰ Respective legislation applying to the Army, Navy

⁶²⁹ See *ibid*, pp.272-273.

⁶³⁰ Laws applying to navy and air force personnel contain similar offences, although variations exist. Section 53 of *The Pakistan Air Force Act, 1953*, for example, contains the offence of *Extortion and corruption*, not featured in the *Pakistan Army Act, 1952*.

⁶³¹ *Pakistan Army Act, 1952, op. cit.*, section 10.

⁶³² *Ibid*, section 41.

⁶³³ *Ibid*, section 42.

⁶³⁴ *Ibid*, section 47.

⁶³⁵ *Ibid*, section 52.

⁶³⁶ *Ibid*, section 55.

⁶³⁷ *Pakistan Army Act, 1952, op. cit.*, section 2.

⁶³⁸ See UN.org, *Member State Fact Sheet: Pakistan, op. cit.*

⁶³⁹ Harrington, *Prostituting Peace: The Impact of Sending State's Legal Regimes on U.N. Peacekeeper Behavior and Suggestions to Protect the Populations Peacekeepers Guard*, Spring 2008, 17 *Journal of Transnational Law and Policy* 217, at p.272, with reference to M. A. Latif, *The Martial Law: Regulations and Orders with Pakistan Army Act and Rules*, Commentary 5 (1969).

⁶⁴⁰ See UN.org, *Member State Fact Sheet: Pakistan, op. cit.*

and Air Force set out different types of courts-martial for delivering military justice. In the *Pakistan Army Act, 1952*, these are general courts martial, district courts martial, field general courts martial and summary courts martial.⁶⁴¹ The Commanding Officer may try by way of summary court martial any offence set out in the *Pakistan Army Act, 1952*, save for offences in relation to the enemy, mutiny and insubordination and civil offences.⁶⁴² Maximum sentences, including up to one year's imprisonment, apply in a summary court martial.⁶⁴³ In more serious cases, and cases involving officers or other more senior personnel, the case will be referred to the appropriate general or district courts martial.

The statutory provision of the *Pakistan Army Act, 1952*⁶⁴⁴, which makes the commission of a civil offence an offence under the Act, effectively permits all such offences to be dealt with by way of courts-martial. The one exception to this is the offence of murder or culpable homicide (or what is known as *Zina* or *Zina-bil-jabr*): this must be dealt with by a criminal court unless such offence is committed while on active service or at any place outside of Pakistan (or at a designated frontier post).⁶⁴⁵ Accordingly, in the context of the present study, where military personnel are deployed in a foreign country on mission, courts-martial will still be the appropriate forum for trying offences committed by relevant military personnel in all cases.⁶⁴⁶

Where a person subject to the Act has been acquitted or convicted of an offence by court martial, a criminal court is then debarred from trying that individual for the same offence or on the same facts.⁶⁴⁷

⁶⁴¹ *Pakistan Army Act, 1952*, section 80.

⁶⁴² *Pakistan Army Act, 1952*, sections 88 and 99. Further limits exist with regard to the persons who the Commanding Officer may try (section 100).

⁶⁴³ *Ibid*, section 101.

⁶⁴⁴ *Ibid*, section 59.

⁶⁴⁵ *Ibid*, section 59(2).

⁶⁴⁶ Even in cases where a criminal court has concurrent jurisdiction with a court martial in respect of a civil offence, it is at the discretion of the relevant military to decide before which court proceedings should be instituted (*ibid*, section 94). Section 549 of the Criminal Procedure Code (*op. cit.*) provides for the delivery by a Magistrate of a criminal court to military authorities of any person liable to be tried by court martial.

⁶⁴⁷ *Pakistan Army Act, 1952*, section 96.

O. RUANDA

1. Poursuivre et juger les auteurs de crimes (crimes sexuels, corruption) commis hors du territoire du pays

Le code pénal (CP)⁶⁴⁸ et le code de procédure pénale (CPP)⁶⁴⁹ du Rwanda contiennent des dispositions qui permettent la poursuite par des juridictions pénales rwandaises des auteurs d'infractions de corruption ou d'infractions de nature sexuelle, même si ces actes ont été commis en dehors du territoire national, sous certaines conditions.

2. Si oui : Conditions

2.1. Compétence personnelle active

Le Rwanda connaît le principe de la compétence personnelle active. L'art. 13 CP et 207 CPP stipulent en effet qu'un rwandais qui, hors du territoire de la République du Rwanda, s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit en application du droit rwandais, peut être poursuivi et jugé par les juridictions rwandaises comme si l'infraction avait été commise au Rwanda lorsque celle-ci est punie par la loi rwandaise. En application de l'art. 14 CP, la personne poursuivie dans le cadre de l'art. 13 CP doit avoir eu la nationalité rwandaise au moment des faits en cause.

2.2. Compétence personnelle passive

Le Rwanda connaît le principe de la compétence personnelle passive. En effet, l'art. 211 du CPP dispose qu'un citoyen rwandais ou étranger qui commet un crime ou un délit hors du territoire de la République du Rwanda, peut être poursuivi par les juridictions rwandaises si la victime était de nationalité rwandaise lors de la commission de l'infraction.

2.3. Compétence universelle

Le code pénal rwandais connaît le principe de la compétence universelle. En application de l'art. 16 CP et 209 CPP, toute personne, rwandaise ou étrangère, qui commet sur le territoire rwandais ou étranger des **infractions qualifiées de crimes à caractère international ou transfrontalier**, peut, si elle est arrêtée sur le territoire de la République du Rwanda, être poursuivie et jugée par les juridictions du Rwanda, conformément au droit rwandais.

Par crime à caractère international, on entend « l'infraction qualifiée comme telle par les Conventions Internationales »⁶⁵⁰ ; par crime à caractère transfrontalier, on désigne l'« infraction dont l'un de ses éléments constitutifs est accompli au-delà des frontières du Rwanda »⁶⁵¹. Font partie de ces crimes définis par la loi, notamment, le trafic d'êtres humains en particulier les enfants, l'esclavage, les traitements cruels, inhumains ou dégradants, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerres. Les infractions de nature sexuelle ainsi que les actes de corruption ne relèvent pas de cette catégorie, sauf à être combinés avec d'autres faits qui, eux, en font partie.

⁶⁴⁸ Loi organique N° 01/2012/OL du 02.05.2012 portant code pénal, Journal Officiel, n° Spécial, 14.06.2012.

⁶⁴⁹ Loi N° 30/2013 du 24/5/2013 portant code de procédure pénale, Journal Officiel n° 27, 08.07.2013.

⁶⁵⁰ Art. 14 CP.

⁶⁵¹ *Ibidem*.

2.4. Nécessité de la double incrimination

Nos recherches n'ont pas permis d'identifier de cas d'application de la limite de la double incrimination aux principes de compétence des juridictions pénales.

2.5. Limitation à certains types d'infractions

Le principe de la **compétence universelle** est limité à certains types d'infractions pénales, soit les **crimes qui présentent un caractère transfrontalier ou international**.

2.6. Seuil de gravité exigé

Les principes de compétence personnelle et universelle sont limités aux **infractions pénales les plus graves**, c'est-à-dire les crimes ainsi que les délits. Ainsi, les contraventions ne sont pas visées.

3. Qualité de fonctionnaire/d'expert en mission de l'ONU ou de personnel militaire d'un contingent national

A notre connaissance, le droit national, en ce qui concerne des fonctionnaires ou experts d'une mission de l'ONU, ne contient pas d'élément faisant obstacle à la compétence des autorités nationales lorsque les conditions posées par la loi sont remplies.

3.1. Règles ou conventions spécifiques pour les fonctionnaires, experts et le personnel militaire de l'ONU en ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis

Pour ce qui est des conventions, les règles spécifiques permettant d'appréhender les fonctionnaires de l'ONU devraient être cherchées soit dans les différents **accords conclus pour chaque mission entre l'Organisation des Nations Unies et l'État hôte**, soit dans les accords/mémoires d'accord/échanges de lettres constituant un **accord qui sont conclus entre le pays contributeur en personnel et les Nations Unies**. Dans ces documents, la **compétence en matière d'infraction pénale est en général dévolue au pays fournisseur en personnel**⁶⁵².

On relève encore que l'article 9 CP reconnaît de manière explicite le **droit d'immunité diplomatique** consacré par les conventions internationales et les usages internationaux ; ceci concerne toutefois les infractions commises sur le territoire national par une personne de nationalité rwandaise ou étrangère.

Enfin, on relève que le code de procédure pénale prévoit encore des dispositions spécifiques sur la question des **privilèges de juridictions** aux articles 322 ss. CPP. Cependant, celles-ci, semblent ne concerner que certains membres des organes nationaux, comme le Président et les membres du parlement.

⁶⁵²

Voir art. 46 ss Modèle d'accord sur le statut des forces pour les opérations de maintien de la paix, ONU, A/45/594 ; Chapitre 9 (mémoire d'accord), Manuel relatifs au matériel appartenant aux contingents, ONU, A/C.5/60/26 ; art. 7*quinquies*, Projet révisé de modèle de mémoire d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Etat fournissant des ressources à une opération de maintien de la paix des Nations Unies, ONU, A/61/494.

3.2. Règles générales pour le personnel militaire en ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis

Le CP comporte une section relative aux infractions militaires. Il ressort de cette section que les juridictions militaires sont compétentes pour connaître des infractions de droit commun ou des infractions militaires définies comme tel par la loi, commises par des **militaires quel que soit leur grade**.

Quant à la compétence *ratione materiae*, le CP prévoit que les juridictions militaires sont compétentes pour connaître tant des **infractions militaires** que des **infractions de droit commun**, dont relèvent les infractions de nature sexuelle ainsi que celles relatives à la corruption. Quant aux peines appliquées, l'article 708 CP prévoit que les juridictions militaires appliquent aux infractions de droit commun commises par les militaires les peines prévues par les lois pénales ordinaires.

Quant à la compétence *ratione personae*, les articles 137-138 du Code d'organisation, fonctionnement et compétence judiciaires (COJ)⁶⁵³ prévoient que les juridictions militaires connaissent de toutes les infractions commises **par les militaires quel que soit leur grade**.

Quant à la compétence *ratione territoriae*, l'article 139 COJ prévoit que les juridictions militaires connaissent de toutes **les infractions commises sur toute l'étendue et en dehors de République du Rwanda** par les personnes justiciables des juridictions militaires, c'est-à-dire des militaires de tout grade. De plus, l'article 759 CP prévoit qu'un militaire qui, **sur le territoire d'un Etat étranger** où il est en service, contrevient à la législation de cet Etat sera poursuivi par les juridictions militaires rwandaises conformément à la législation rwandaise **comme si l'acte était commis sur le territoire**. Les actes de l'autorité étrangère constatant les infractions visées à l'article 759 CP ont la force probante devant les juridictions rwandaises conformément la législation rwandaise⁶⁵⁴.

⁶⁵³ Loi Organique n° 51/2008, du 09.09.2008 portant Code d'organisation, fonctionnement et compétence judiciaires.

⁶⁵⁴ Art. 760 CP.

P. RUSSLAND

1. Strafrechtliche Verfolgung und Verurteilung von Tätern von Straftaten (Sexualdelikte, Korruption), die ausserhalb des Staatsgebietes begangen wurden

Das russische Strafgesetzbuch⁶⁵⁵ (im Folgenden "RSB") enthält in seinem Artikel 1 Absatz 1 das **grundlegende Kodifikationsprinzip**, wonach die Strafgesetzgebung der Russischen Föderation aus dem RSB besteht und neue Strafvorschriften in dieses eingefügt werden müssen⁶⁵⁶. Alle Strafgesetze ausserhalb des Strafgesetzbuchs stehen in Widerspruch zu diesem Artikel, sodass sie dem Wortlaut nach ungültig wären. Die Eigenschaft einer Straftat sowie ihre Strafbarkeit und ihre sonstigen strafrechtlichen Folgen werden nur durch das RSB bestimmt. Eine analoge Anwendung ist unzulässig.⁶⁵⁷

Aufgaben des RSB sind der Schutz der Rechte und Freiheiten des Menschen und Bürgers, des Eigentums, der öffentlichen Ordnung und der öffentlichen Sicherheit, der Umwelt und der verfassungsmässigen Ordnung der Russischen Föderation vor strafbaren Anschlägen, das Gewährleisten des Friedens und der Sicherheit der Menschheit sowie die Verhütung von Straftaten. Für die Umsetzung dieser Aufgaben legt das RSB gemäss seinem Artikel 2 die Grundlagen und die Prinzipien der strafrechtlichen Verantwortlichkeit fest, bestimmt, welche für die Person, die Gesellschaft oder den Staat gefährlichen Taten Straftaten darstellen, und legt die Arten der Sanktionen und der sonstigen Massnahmen strafrechtlichen Charakters für die Begehung von Straftaten fest.⁶⁵⁸

Personen, die Straftaten begangen haben, sind gemäss Artikel 4 des RSB **vor dem Gesetz gleich** und unterliegen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, unabhängig von Geschlecht, Rasse, Nationalität, Sprache, Herkunft, Vermögenslage, Amtsstatus, Wohnort, Beziehung zur Religion, Überzeugungen, Zugehörigkeit zu gesellschaftlichen Vereinigungen und anderen Umständen.

Als Straftat gilt eine **schuldhaft begangene gesellschaftsgefährliche Tat**, die durch das RSB unter Androhung von Strafe verboten ist. Als Straftat gilt nicht eine Handlung (Unterlassung), die zwar formal die Merkmale einer in dem vorliegenden Gesetzbuch vorgesehenen Tat enthält, jedoch wegen Geringfügigkeit keine gesellschaftliche Gefahr darstellt.⁶⁵⁹

Das aktive Personalitätsprinzip ist allgemein geregelt und betrifft Auslandsstraftaten, die durch russische Staatsbürger oder Staatenlose begangen werden⁶⁶⁰. Weit und unscharf erscheint dagegen

⁶⁵⁵ Strafgesetzbuch der Russischen Föderation, angenommen von der Staatsduma am 24.05.1996, gebilligt vom Föderationsrat am 05.06.1996 (Sobranie zakonodatel'stva Rossijskoj Federacii 1996, Nr. 25, Art. 2954).

⁶⁵⁶ Art. 1. RSB: „1. Die Strafgesetzgebung der Russischen Föderation besteht aus dem vorliegenden Gesetzbuch. Neue Gesetze, die eine strafrechtliche Verantwortlichkeit vorsehen, unterliegen der Einfügung in das vorliegende Gesetzbuch. 2. Das vorliegende Gesetzbuch gründet sich auf die Verfassung der Russischen Föderation und die allgemein anerkannten Prinzipien und Normen des Völkerrechts.“

⁶⁵⁷ Art. 3 RSB: „1. Die Eigenschaft einer Straftat sowie ihre Strafbarkeit und ihre sonstigen strafrechtlichen Folgen werden nur durch das vorliegende Gesetzbuch bestimmt. 2. Eine analoge Anwendung des Strafgesetzes ist unzulässig.“

⁶⁵⁸ Art. 2. RSB.

⁶⁵⁹ Art. 14 RSB.

⁶⁶⁰ Art. 12 Abs. 1 RSB.

die **Strafbarkeit von Ausländern für im Ausland begangene Handlungen**; sie soll bei allen „gegen die Interessen der Russischen Föderation gerichteten“ Straftaten einschlägig sein⁶⁶¹.

Straftaten gegen die sexuelle Integrität und die sexuelle Freiheit der Person sind im 18. Kapitel RSB geregelt (Глава 18. Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности) und beinhalten folgende Straftaten:

- **Vergewaltigung**⁶⁶² (*Изнасилование*)
Vergewaltigung ist gemäss RSB Beischlaf unter Anwendung von Gewalt oder unter der Drohung mit ihrer Anwendung gegenüber der Verletzten oder anderen Personen oder unter Ausnutzung des hilflosen Zustands der Verletzten.
- **Gewaltsame Handlungen sexuellen Charakters**⁶⁶³ (*Насильственные действия сексуального характера*)
Diese Straftat ist gemäss RSB Homosexualität, lesbischer Verkehr oder sonstige Handlungen sexuellen Charakters unter Anwendung von Gewalt oder unter der Drohung mit ihrer Anwendung gegenüber dem Verletzten (der Verletzten) oder gegenüber anderen Personen oder unter Ausnutzung des hilflosen Zustands des Verletzten (der Verletzten).
- **Nötigung zu Handlungen sexuellen Charakters**⁶⁶⁴ (*Понуждение к действиям сексуального характера*)
Diese Straftat ist gemäss RSB die Nötigung einer Person zum Beischlaf, zur Homosexualität, zum lesbischen Verkehr oder zur Vornahme sonstiger Handlungen sexuellen Charakters durch Drohung mit Enthüllungen, durch Drohung mit der Zerstörung, der Beschädigung oder der Wegnahme von Eigentum oder unter Ausnutzung der materiellen oder einer sonstigen Abhängigkeit des Verletzten (der Verletzten).
- **Beischlaf und sonstige Handlungen sexuellen Charakters mit einer Person unter sechzehn Jahren**⁶⁶⁵ (*Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста*)
Diese Straftat ist gemäss RSB Beischlaf, Homosexualität oder lesbischer Verkehr, der von einer Person über achtzehn Jahren wissentlich mit einer Person unter sechzehn Jahren vorgenommen wurden.
- **Unzüchtige Handlungen**⁶⁶⁶ (*Развратные действия*)
Die Straftat ist gemäss RSB die Vornahme unzüchtiger Handlungen ohne Anwendung von Gewalt gegenüber einer Person unter sechzehn Jahren in Kenntnis ihres Alters.

In Kapitel 30 RSB (Straftaten gegen die Staatsgewalt und die Interessen des Staatsdienstes und des Dienstes in Organen der örtlichen Selbstverwaltung [*Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления*]) finden sich die Vorschriften gegen Bestechlichkeit und Bestechung (Art. 290, 291). Die Provokation einer Bestechung findet sich in dem Kapitel über die Straftaten gegen die Rechtspflege (Art. 304).

- **Annahme von Bestechungslohn**⁶⁶⁷ (*Получение взятки*)
Die Annahme von Bestechungslohn in Form von Geld, Wertpapieren, sonstigem Vermögen oder von Vorteilen mit Vermögenscharakter, durch eine Amtsperson persönlich oder durch

⁶⁶¹ Art. 12 Abs. 3 RSB.

⁶⁶² Art. 131 RSB.

⁶⁶³ Art. 132 RSB.

⁶⁶⁴ Art. 133 RSB.

⁶⁶⁵ Art. 134 RSB.

⁶⁶⁶ Art. 135 RSB.

⁶⁶⁷ Art. 290 RSB.

einen Mittelsmann, für Handlungen (Unterlassen) zum Nutzen des Bestechungslohngebers oder durch ihn vertretende Personen, wenn diese Handlungen (Unterlassen) zu den dienstlichen Befugnissen der Amtsperson gehören oder diese Amtsperson kraft ihrer Amtsstellung solche Handlungen (Unterlassen) fördern kann, sowie die Annahme von Bestechungslohn für eine allgemeine Protektion oder Nachsicht im Dienst.

- **Gewährung von Bestechungslohn**⁶⁶⁸ (*Дача взятки*)

Die persönliche oder durch einen Mittelsmann erfolgende Gewährung von Bestechungslohn an eine Amtsperson. Eine Person, die Bestechungslohn gewährt hat, wird von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit befreit, wenn eine Erpressung des Bestechungslohns von seiten der Amtsperson stattgefunden hat oder wenn die Person freiwillig dem Organ, das zur Einleitung eines Strafverfahrens berechtigt ist, die Gewährung von Bestechungslohn mitgeteilt hat.⁶⁶⁹

Als Amtspersonen gelten Personen, die ständig, zeitweise oder auf spezielle Bevollmächtigung hin Funktionen eines Vertreters der Staatsgewalt ausüben oder Organisations- und Dispositions- oder Verwaltungs- und Wirtschaftsfunktionen in staatlichen Einrichtungen, Organen der örtlichen Selbstverwaltung, staatlichen und städtischen Einrichtungen sowie **in den Streitkräften der Russischen Föderation oder in sonstigen Truppen und militärischen Formationen der Russischen Föderation ausüben**. Unter Personen, die staatliche Ämter der Russischen Föderation bekleiden, versteht das RSB Personen, die Ämter bekleiden, welche durch die Verfassung der Russischen Föderation, durch föderale Verfassungsgesetze oder durch föderale Gesetze für die unmittelbare Ausübung von Befugnissen staatlicher Organe eingerichtet wurden. Unter Personen, die staatliche Ämter der Territorialstaaten der Russischen Föderation bekleiden, versteht das RSB Personen, die Ämter bekleiden, die durch die Verfassungen oder Ordnungen der Territorialstaaten für die unmittelbare Ausübung von Befugnissen der staatlichen Organe eingerichtet wurden.⁶⁷⁰

In Kapitel 30 RSB befinden sich auch folgende Straftaten, die unter Umständen mit Bestechung zusammenhängen können:

- **Missbrauch von Amtsbefugnissen**⁶⁷¹ (*Злоупотребление должностными полномочиями*)

Bei dieser Straftat handelt sich gemäss RSB um die Ausübung von Amtsbefugnissen entgegen den dienstlichen Interessen durch eine Amtsperson, wenn diese Tat aus Gewinnsucht oder aus einem sonstigen persönlichen Interesse begangen wurde und eine wesentliche Verletzung der Rechte und gesetzmässigen Interessen von Personen oder Organisationen oder der gesetzlich geschützten Interessen der Gesellschaft oder des Staates nach sich gezogen hat.

- **Zweckwidriger Verbrauch von Haushaltsmitteln**⁶⁷² (*Нецелевое расходование бюджетных средств*)

Bei dieser Straftat handelt sich gemäss RSB um den Verbrauch von Haushaltsmitteln durch eine Amtsperson, welche Empfängerin von Haushaltsmitteln ist, für Zwecke, welche nicht denjenigen im bewilligten Haushalt, in der Aufschlüsselung des Haushaltsplans, in der Mitteilung über Haushaltszuweisungen, im Einnahmen-Ausgabenplan oder in einem anderen Dokument, welches die Grundlage für den Empfang der Haushaltsmittel darstellt, bestimmten Bedingungen des Empfangs entsprechen, begangen in grossem Umfang.

⁶⁶⁸ Art. 291 RSB.

⁶⁶⁹ Kommentarij k ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii (postatejnij), A.I. Chachaev (red.), Moskau, Kontrakt, 2014, S. 541.

⁶⁷⁰ Kommentarij k ugolovnomu kodeksu Rossijskoj Federacii, A.I. Rarog (red.), Moskau, Kodeks, 2012, S. 669.

⁶⁷¹ Art. 285 RSB.

⁶⁷² Art. 285¹ RSB.

- **Zweckwidriger Verbrauch von Mitteln aus staatlichen ausseretatmässigen Fonds ausserhalb des Haushalts**⁶⁷³ (*Нецелевое расходование средств государственных внебюджетных фондов*)

Die Straftat des Verbrauchs von Mitteln aus staatlichen ausseretatmässigen Fonds durch eine Amtsperson für Zwecke, die nicht den Bedingungen, welche durch die Gesetzgebung der Russischen Föderation über die Tätigkeit der Fonds bestimmt sind, und den Haushaltsplänen der genannten Fonds entsprechen, begangen in grossem Umfang.

2. Wenn ja: Voraussetzungen

2.1. Aktives Personalitätsprinzip

Eine Person, die eine Straftat auf dem Territorium der Russischen Föderation begangen hat, unterliegt der **strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach RSB**. Straftaten, die innerhalb der Grenzen der Hoheitsgewässer oder des Luftraums der Russischen Föderation begangen wurden, gelten als auf dem Territorium der Russischen Föderation begangen. Die Geltung des RSB erstreckt sich auch auf Straftaten, die auf dem Festlandsockel und in der ausschliesslichen Wirtschaftszone der Russischen Föderation begangen wurden. Eine Person, die eine Straftat auf einem Schiff oder einem Luftfahrzeug begangen hat, das in einem Hafen beziehungsweise Flughafen der Russischen Föderation registriert ist und sich auf dem offenen Meer oder im Luftraum ausserhalb der Grenzen der Russischen Föderation befindet, unterliegt der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach RSB, wenn nicht in einem internationalen Vertrag der Russischen Föderation etwas anderes vorgesehen ist. Nach RSB trägt strafrechtliche Verantwortlichkeit auch eine Person, die eine Straftat auf einem Kriegsschiff oder Militärflugzeug der Russischen Föderation unabhängig von seinem Ort begangen hat. Die Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit diplomatischer Vertreter ausländischer Staaten und sonstigen Personen, die Immunität geniessen, wird, wenn von diesen Personen Straftaten auf dem Territorium der Russischen Föderation begangen wurden, nach den Normen des Völkerrechts entschieden.⁶⁷⁴

Staatsbürger der Russischen Föderation und ständig in der Russischen Föderation lebende Personen ohne Staatsbürgerschaft, die ausserhalb der Grenzen der Russischen Föderation eine Straftat gegen die von RSB geschützten Interessen begangen haben, unterliegen der **strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach RSB**, wenn in Bezug auf diese Personen zu der gegebenen Straftat nicht eine Gerichtsentscheidung eines ausländischen Staates besteht.⁶⁷⁵ Militärdienstleistende militärischer Einheiten der Russischen Föderation, die ausserhalb der Grenzen der Russischen Föderation stationiert sind, tragen für Straftaten, die auf dem Territorium eines ausländischen Staates begangen wurden, strafrechtliche Verantwortung nach dem RSB, wenn nicht in einem internationalen Vertrag der Russischen Föderation etwas anderes vorgesehen ist.⁶⁷⁶

2.2. Passives Personalitätsprinzip

Ausländische Staatsbürger und Personen ohne Staatsbürgerschaft, die nicht ständig in der Russischen Föderation leben und eine Straftat ausserhalb der Grenzen der Russischen Föderation begangen haben, unterliegen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach RSB, wenn die **Straftat gegen die Interessen der Russischen Föderation, eines Staatsbürgers der Russischen Föderation oder einer ständig in der Russischen Föderation lebenden Person ohne Staatsbürgerschaft** gerichtet war, sowie

⁶⁷³ Art. 285² RSB.

⁶⁷⁴ Art. 11 RSB.

⁶⁷⁵ Art. 12, Abs. 1 RSB.

⁶⁷⁶ Art. 12, Abs. 2 RSB.

in den in einem internationalen Vertrag der Russischen Föderation vorgesehenen Fällen, sofern die ausländischen Staatsbürger und die Personen ohne Staatsbürgerschaft, die nicht ständig in der Russischen Föderation leben, in dem ausländischen Staat nicht verurteilt wurden und auf dem Territorium der Russischen Föderation zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit herangezogen werden.⁶⁷⁷

Bürger der Russischen Föderation, die eine Straftat auf dem Territorium eines ausländischen Staates begangen haben, **unterliegen nicht** der Auslieferung an diesen Staat. Ausländische Bürger und Personen ohne Staatsbürgerschaft, die eine Straftat ausserhalb der Grenzen der Russischen Föderation begangen haben und sich auf dem Territorium der Russischen Föderation befinden, können an einen ausländischen Staat für die Heranziehung zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit oder zur Verbüssung einer Strafe entsprechend einem internationalen Vertrag der Russischen Föderation ausgeliefert werden.⁶⁷⁸

2.3. Universalkompetenz

Siehe oben.

2.4. Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit

Nicht gegeben.

2.5. Beschränkung auf bestimmte Straftaten

Nicht gegeben.

2.6. Besondere Erheblichkeit erforderlich

Als Straftat gilt gemäss Artikel 14 RSB eine schuldhaft begangene gesellschaftsgefährliche Tat, die durch das RSB unter Androhung von Strafe verboten ist. Als Straftat **gilt nicht** eine Handlung (Unterlassung), die zwar formal die Merkmale einer in dem vorliegenden Gesetzbuch vorgesehenen Tat enthält, jedoch wegen Geringfügigkeit keine gesellschaftliche Gefahr darstellt.

3. Status als Amtsträger/Experte einer UNO-Mission oder als Militärpersonal eines nationalen Kontingents

3.1. Besondere Regelungen oder Konventionen für Amtsträger, Experten oder Militärpersonal der UNO im Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung

Keine besondere amtliche Regelung in dem russischen Recht im Hinblick auf die strafrechtliche Verfolgung ersichtlich.

3.2. Allgemeine Regelungen für Militärpersonal im Hinblick auf strafrechtliche Verfolgung

Straftaten gegen den Militärdienst enthält das RSB in dem 33. Kapitel. Als **Straftaten gegen den Militärdienst** gelten gemäss Artikel 331 die im dortigen Abschnitt des RSB vorgesehenen Straftaten

⁶⁷⁷ Art. 12 RSB.

⁶⁷⁸ Art. 13 RSB.

gegen die festgelegte Ordnung für die Ableistung des Militärdienstes durch Militärdienstleistende oder Reservisten, die von diesen während der Ableistung militärischer Übungen begangen werden. Entsprechend dem RSB tragen Militärkonstruktionsmeister von Militärkonstruktionsabteilungen (-einheiten) des Ministeriums für Verteidigung der Russischen Föderation und sonstiger Ministerien und Behörden der Russischen Föderation strafrechtliche Verantwortlichkeit. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Straftaten gegen den Militärdienst, die in Kriegszeiten oder in einer Gefechtssituation begangen werden, bestimmt sich nach der Gesetzgebung der Russischen Föderation für die Kriegszeit.

Bei den Straftaten gegen den Militärdienst handelt sich gemäss dem RSB um folgende Artikel und Straftaten:

- Art. 332. Nichtbefolgung eines Befehls (*Неисполнение приказа*),
- Art. 333. Widerstand gegen einen Vorgesetzten oder Nötigung desselben zum Verstoss gegen Militärdienstpflichten (*Соппротивление начальнику или принуждение его к нарушению обязанностей военной службы*),
- Art. 334. Gewalthandlungen gegenüber einem Vorgesetzten (*Насильственные действия в отношении начальника*),
- Art. 335. Verstoss gegen die vorschriftsmässigen Regeln für die gegenseitigen Beziehungen zwischen Militärdienstleistenden bei Fehlen von Unterordnungsverhältnissen zwischen ihnen (*Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности*),
- Art. 336. Beleidigung eines Militärdienstleistenden (*Оскорбление военнослужащего*),
- Art. 337. Eigenmächtiges Verlassen der Einheit oder des Dienstortes (*Самовольное оставление части или места службы*),
- Art. 338. Desertation (*Дезертирство*),
- Art. 339. Sich entziehen vor der Erfüllung von Militärdienstpflichten durch Simulierung einer Krankheit oder auf sonstige Weise (*Уклонение от исполнения обязанностей военной службы путем симуляции болезни или иными способами*),
- Art. 340. Verstoss gegen die Vorschriften für die Ausübung des Gefechtsbereitschaftsdienstes (*Нарушение правил несения боевого дежурства*),
- Art. 341. Verstoss gegen die Vorschriften für die Ableistung des Grenzdienstes (*Нарушение правил несения пограничной службы*),
- Art. 342. Verstoss gegen die Regeln für den Wachdienst (*Нарушение уставных правил караульной службы*),
- Art. 343. Verstoss gegen die Vorschriften für die Ableistung des Dienstes zum Schutz der öffentlichen Ordnung und zur Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit (*Нарушение правил несения службы по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности*),
- Art. 345. Verlassen eines sinkenden Kriegsschiffes (*Оставление погибающего военного корабля*),
- Art. 346. Vorsätzliche Zerstörung oder Beschädigung von militärischer Ausrüstung (*Умышленные уничтожение или повреждение военного имущества*),
- Art. 347. Zerstörung oder Beschädigung von militärischer Ausrüstung aus Fahrlässigkeit (*Уничтожение или повреждение военного имущества по неосторожности*),
- Art. 348. Verlust von militärischer Ausrüstung (*Утрата военного имущества*),
- Art. 349. Verstoss gegen die Vorschriften für den Umgang mit Waffen und mit Gegenständen, die eine erhöhte Gefahr für die Umgebung darstellen (*Нарушение правил обращения с оружием и предметами, представляющими повышенную опасность для окружающих*),
- Art. 350. Verstoss gegen die Vorschriften für die Führung oder den Betrieb von Maschinen (*Нарушение правил вождения или эксплуатации машин*),

- Art. 351. Verstoss gegen die Vorschriften für Flüge oder ihre Vorbereitung (*Нарушение правил полетов или подготовки к ним*),
- Art. 352. Verstoss gegen Schifffahrtsvorschriften (*Нарушение правил кораблевождения*).

Im Justizwesen der Russischen Föderation existieren ausschliesslich solche Gerichte, die dem russischen Föderalismus entsprechen und die auf Grundlage des föderalen Verfassungsgesetz Nr. 1-FZ Über das Justizwesen der Russischen Föderation vom 31. Dezember 1996⁶⁷⁹ geschaffen wurden. Die Organisationsstruktur der Gerichte der ordentlichen Gerichtsbarkeit besteht aus drei Instanzen. **Für das Militär existieren die Militärgerichte**, die zur ordentlichen Gerichtsbarkeit gehören und die eine eigene dreistufige Struktur haben, die oberste Instanz ist jedoch bei allen Gerichten das Oberste Gericht der Russischen Föderation.⁶⁸⁰

⁶⁷⁹ Das Bundesverfassungsgesetz vom 31.12.1996 №1-FKZ „Über das Justizsystem der Russischen Föderation“ (vom Rat der Föderation am 26.12.1996 genehmigt).

⁶⁸⁰ Das Bundesverfassungsgesetz vom 23.06.1999 №1-FKZ „Über die Militärgerichte der Russischen Föderation“ (vom Rat der Föderation am 09.06.1999 genehmigt).

Q. SENEGAL

1. Poursuivre et juger les auteurs de crimes (crimes sexuels, corruption) commis hors du territoire du pays

Les dispositions du code pénal (CP) et du code de procédure pénale (CPP) permettent de réprimer les infractions de corruption et les infractions de nature sexuelle, y compris lorsqu'elles sont commises hors du territoire national sous certaines conditions.

2. Si oui : Conditions

2.1. Compétence personnelle active

Le Sénégal connaît le principe de la compétence personnelle active.

En effet, en vertu de l'article 664 CPP, « tout citoyen sénégalais qui, en dehors du territoire de la République, s'est rendu coupable d'un fait qualifié **crime** puni par la loi sénégalaise, peut être poursuivi et jugé par les juridictions sénégalaises »⁶⁸¹.

Si les faits commis par le citoyen sénégalais en dehors du Sénégal sont qualifiés de **délit** par la loi sénégalaise, les juridictions sénégalaises sont compétentes pour en connaître « **si le fait est puni par la législation du pays où il a été commis** »⁶⁸².

Pour l'application de ce principe, peu importe si l'auteur des faits a acquis la nationalité sénégalaise postérieurement aux faits qui lui sont imputés.⁶⁸³

2.2. Compétence personnelle passive

Le Sénégal connaît le principe de la compétence personnelle passive. En effet, en application de l'article 664bis CPP, « Tout citoyen sénégalais, qui, hors du territoire de la République, a été **victime d'un crime ou d'un délit**, peut saisir les juridictions sénégalaises si les faits n'ont pas donné lieu à une décision définitive sur le fond. » Cet article a été inséré dans le CPP par la loi 2008-23 du 25 juillet 2008 portant insertion d'un article 664bis dans le Code de Procédure pénale⁶⁸⁴.

2.3. Compétence universelle

Le Sénégal connaît le principe de la compétence universelle. En effet, en application de l'article 669 CPP, tout étranger qui, hors du territoire de la République, s'est vu reproché d'être l'auteur ou le complice d'un **crime de génocide, d'un crime contre l'humanité, d'un crime de guerre ou d'un acte ou une activité interdits par certaines conventions**⁶⁸⁵, d'un **crime ou délit d'attentat à la sûreté de**

⁶⁸¹ Art. 664 al. 1er CPP.

⁶⁸² Art. 664 al. 2 CPP.

⁶⁸³ Art. 664 al. 4 CPP.

⁶⁸⁴ Loi 2008-23 du 25 juillet 2008 portant insertion d'un article 664 bis dans le Code de Procédure pénale, disponible sous : http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=fr&p_isn=70693 (02.03.2017).

⁶⁸⁵ En application de l'art. 431-5 CP, les conventions internationales visées sont les suivantes : La convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et son premier protocole, la convention de 1976 sur l'interdiction des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou autres fins hostiles et la convention de 1980 sur l'interdiction

l'État ou de **contrefaçon** du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours ou d'actes de terrorisme au sens du code pénal, peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions de la loi sénégalaise ou applicables au Sénégal, **s'il est arrêté au Sénégal ou si une victime réside sur le territoire** de la République du Sénégal, ou **si le gouvernement obtient son extradition**.⁶⁸⁶

2.4. Nécessité de la double incrimination

Comme exposé ci-avant (voir ci-dessus, section 2.1.), le principe de la **compétence personnelle active** est limité **en matière délictuelle**, par **l'exigence que les faits imputés soient également punissables dans l'État dans lequel ils ont été commis**. Cette limitation n'existe pas pour les faits qualifiés de crimes par la loi sénégalaise.

2.5. Limitation à certains types d'infractions

Les principes **de compétence personnelle active** et passive sont limités aux faits qualifiés par la loi sénégalaise de **crime** ou de **délit**. Le CPP ne prévoit pas de compétence pour les autres infractions pénales, en particulier les contraventions.

Par ailleurs, le CPP prévoit la compétence des juridictions pénales sénégalaises selon des règles particulières pour certains types d'infractions, en particulier le **crime de génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre ou les actes ou activités interdits par certaines conventions** ainsi que le **crime ou délit d'attentat à la sûreté de l'Etat** ou de **contrefaçon** du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours ou encore les actes de terrorisme au sens du code pénal (voir ci-dessus, section 2.3.).

2.6. Seuil de gravité exigé

Les principes **de compétence personnelle active et passive** sont limités aux faits qualifiés par la loi sénégalaise de **crime** ou de **délit**, pour lesquels les peines sont les plus graves. Le CPP ne prévoit pas de compétence pour les autres infractions pénales moins graves – en particulier les contraventions – lorsqu'elles sont commises en dehors du territoire sénégalais.

On relève encore que **le délit commis contre un particulier** en dehors du territoire de la République ne peut être poursuivi **qu'à la requête du ministère public** et doit être précédé d'une **plainte de la partie offensée** ou d'une **dénonciation officielle à l'autorité sénégalaise par l'autorité du pays où le fait a été commis**.⁶⁸⁷

ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques pouvant être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination, son protocole I relatif aux éclats non localisables, son protocole II sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de mines, pièges et autres dispositifs et son protocole III sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires.

⁶⁸⁶ Art. 669 CPP.

⁶⁸⁷ Art. 666 CPP.

3. Qualité de fonctionnaire/d'expert en mission de l'ONU ou de personnel militaire d'un contingent national

3.1. Règles ou conventions spécifiques pour les fonctionnaires, experts et le personnel militaire de l'ONU en ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis

Nos recherches n'ont pas permis de mettre en évidence de règles nationales dans l'ordre juridique sénégalais, régissant l'exercice de la compétence des juridictions pénales sénégalaises à l'encontre de fonctionnaires et experts de l'ONU. Ces personnes sont, de manière générale, sujettes à l'immunité octroyée par l'organisation qui les envoie en mission, en particulier la **convention sur les privilèges et immunités des Nations unies** du 13 février 1946, qui est en vigueur au Sénégal depuis 1960. Nos recherches n'ont pas non plus permis de mettre en évidence des règles nationales relatives à la demande de levée d'une telle immunité.

En ce qui concerne le **personnel militaire envoyé sous l'égide de l'ONU**, leur statut est, de manière générale, déterminé dans le cadre d'accords entre le pays d'envoi et l'ONU⁶⁸⁸. Ces accords prévoient, de manière générale, la compétence des juridictions du pays d'envoi du personnel militaire. En cas d'absence de tel accord supranational ou pour toute question non réglementée dans un tel accord, les règles de compétence nationale en ce qui concerne le personnel militaire devraient être considérées comme applicables (voir ci-dessous, section 3.2.).

3.2. Règles générales pour le personnel militaire en ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis

Le Code de justice militaire (CJM)⁶⁸⁹ prévoit qu'en temps de paix comme en temps de guerre, la justice militaire est rendue par les **juridictions ordinaires à formation spéciale**⁶⁹⁰. Ces juridictions connaissent des infractions d'ordre militaire mais aussi des infractions de toute nature commises par des militaires dans le service, dans les casernes, quartiers et établissements militaires et chez l'hôte, c'est-à-dire le lieu où le militaire est hébergé lorsqu'il est en déplacement. Lorsque celui-ci a lieu à l'étranger, les juridictions sénégalaises sont compétentes pour connaître des faits commis par le militaire **en n'importe quel point du territoire étranger**⁶⁹¹. Les **militaires** visés sont les militaires qui possèdent le statut de militaire de carrière, ceux qui servent en vertu d'un contrat, ceux qui accomplissent le service militaire ainsi que les personnes assimilées aux militaires dans le sens du CJM⁶⁹². Le personnel militaire concerné doit être « en activité de service, en situation de présence, de disponibilité, en congé ou en permission, en position hors cadre ou en non activité, ou lorsqu'ils voyagent isolément avec une feuille de déplacement, s'ils sont en position de détachement et lorsque, sans être employés, ils restent à la

⁶⁸⁸ Voir notamment : art. 46 ss Modèle d'accord sur le statut des forces pour les opérations de maintien de la paix, ONU, A/45/594 ; art. 7 *quinquies*, Projet révisé de modèle de memorandum d'accord entre l'Organisation des Nations Unies et l'Etat fournissant des ressources à une opération de maintien de la paix des Nations Unies, ONU, A/61/494.

⁶⁸⁹ Loi n° 94-44 du 27.05.1994 portant le Code de justice militaire, J.O., n° 5602, 15.10.1994, p. 451 *et seq.*

⁶⁹⁰ Art. 1^{er} CJM.

⁶⁹¹ Art. 27 CJM

⁶⁹² Art. 28 CJM. D'après les art. 29 et 30 CJM, les jeunes soldats du contingent, les conscrits levés, les engagés volontaires, les rengagés, les militaires réformés temporaires, les disponibles et les réservistes appelés ou rappelés au service, ceux qui sont portés présents sur le rôle d'équipage d'un bâtiment de l'Armée de Mer ou le manifeste d'un aéronef militaire, les membres d'équipage de prise ainsi que les prisonniers sont également visés, sous certaines conditions légalement prévues.

disposition du gouvernement et reçoivent un traitement »⁶⁹³. Quant aux faits dont peuvent connaître les juridictions ordinaires en formation spéciale, celles-ci sont compétentes pour connaître d'une série de faits prévus et qualifiés par le CJM d'infractions d'ordre militaire de même que des **infractions de toute nature** qui sont celles visées par le **Code pénal sénégalais** et qui comprennent les infractions de corruption et des infractions de nature sexuelle.

⁶⁹³Art. 28 *in fine* CJM.

R. SPANIEN

1. Poursuivre et juger les auteurs de crimes (crimes sexuels, corruption) commis hors du territoire du pays

Compte tenu de la complexité du système espagnol de juridiction pour des faits commis hors du territoire de ce pays, nous débutons ici avec quelques explications préalables :

L'article 23 de la Loi organique espagnole du pouvoir judiciaire (LOPJ)⁶⁹⁴ pose les bases de la compétence des tribunaux espagnols. Partant, l'alinéa 1 de l'article 23 LOPJ attribue la compétence aux tribunaux espagnols en cas de délits commis en Espagne (principe de territorialité). Ensuite :

- A. L'alinéa 2 de l'article 23 LOPJ prévoit la compétence des tribunaux espagnols en cas de délits commis par des espagnols à l'étranger.
- B. L'alinéa 3 de l'article 23 LOPJ énonce la compétence en cas de délits graves commis en détriment de l'Espagne, indépendamment de la nationalité de l'auteur et du fait que les actes ont été commis à l'étranger.
- C. Finalement, l'alinéa 4 de l'article 23 LOPJ consacre la compétence dite universelle des tribunaux espagnols, pour connaître des délits commis par des étrangers en dehors du territoire espagnol⁶⁹⁵.

1.1. Actes commis par un espagnol à l'étranger

L'article 23.2 LOPJ⁶⁹⁶ dispose que la justice espagnole connaît des délits commis dehors du territoire national, **lorsque les responsables sont espagnols** ou ont **acquis la nationalité espagnole postérieurement à la commission des faits incriminés**, et lorsque les circonstances suivantes sont cumulativement présentes :

- Le fait est punissable au lieu de sa commission. Cette condition ne s'applique pas si un traité international prévoit autre chose ou si un acte normatif d'une organisation internationale dont l'Espagne est membre l'en dispense (ceci, sans préjudice de ce qui est prescrit aux autres alinéas de l'article 23 LOPJ qui sont décrits dans les lignes suivantes).
- La victime ou le parquet (*Ministerio Fiscal*) déposent une plainte devant les tribunaux espagnols.

⁶⁹⁴ Ley Orgánica del Poder Judicial 1985, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, disponible sous http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo6-1985.l1t1.html#a23 (19.11.2016).

⁶⁹⁵ Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, Contribución de España sobre el tema del « Alcance y aplicación del principio de jurisdicción universal », Madrid, 22.02.2016, p. 1, disponible sous <http://studylib.es/doc/5084563/spain-%E2%80%94-the-scope-and-application-of-the-principle-of-universal-jurisdiction> (11.02.2017).

⁶⁹⁶ LOPJ, art. 23.2 : « También conocerá la jurisdicción española de los delitos que hayan sido cometidos fuera del territorio nacional, siempre que los criminalmente responsables fueren españoles o extranjeros que hubieran adquirido la nacionalidad española con posterioridad a la comisión del hecho y concurrieren los siguientes requisitos:

- a) Que el hecho sea punible en el lugar de ejecución, salvo que, en virtud de un Tratado internacional o de un acto normativo de una Organización internacional de la que España sea parte, no resulte necesario dicho requisito, sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados siguientes.
- b) Que el agraviado o el Ministerio Fiscal interpongan querrela ante los Tribunales españoles.
- c) Que el delincuente no haya sido absuelto, indultado o penado en el extranjero, o, en este último caso, no haya cumplido la condena. Si sólo la hubiere cumplido en parte, se le tendrá en cuenta para rebajarle proporcionalmente la que le corresponda ».

- Le responsable n'a pas bénéficié d'un non-lieu ou du pardon et n'a pas été condamné à l'étranger (et, dans ce dernier cas, n'a pas purgé sa peine ; si la peine a été accomplie seulement partialement, les tribunaux espagnols en tiendront compte afin de réduire proportionnellement la peine qu'ils imposent).

1.2. Actes commis par des fonctionnaires publics espagnol résidant à l'étranger et actes commis à l'étranger contre l'administration espagnole

L'article 23.3 LOPJ⁶⁹⁷ prévoit que la justice espagnole connaîtra des faits commis hors d'Espagne par des espagnols ou des étrangers, **lorsque les faits en cause sont qualifiés par la loi espagnole**, entre autres, comme étant des **délits commis par des fonctionnaires publics espagnols résidant à l'étranger dans le cadre de leurs fonction, ainsi que des délits commis à l'encontre de l'administration espagnole**⁶⁹⁸.

1.3. Juridiction universelle

L'article 23.4 LOPJ⁶⁹⁹ contient le principe dit de la **juridiction universelle** tel qu'il a été restreint par deux réformes de la LOPJ en 2009 et en 2014 (voir cf. 2.3). Il permet la poursuite en Espagne de faits commis à l'étranger par des espagnols ou par des étrangers, lorsque les faits en cause peuvent être qualifiés par la loi espagnole comme constituant des délits spécifiques (voir cf. 2.3), pour chacun desquels ils existent des conditions d'application, qui varient en fonction de particularités⁷⁰⁰. À cet

⁶⁹⁷ Art. 23.3 LOPJ: « Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos:

a) De traición y contra la paz o la independencia del Estado.
 b) Contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor o el Regente.
 c) Rebelión y sedición.
 d) Falsificación de la firma o estampilla reales, del sello del Estado, de las firmas de los Ministros y de los sellos públicos u oficiales.
 e) Falsificación de moneda española y su expedición.
 f) Cualquier otra falsificación que perjudique directamente al crédito o intereses del Estado, e introducción o expedición de lo falsificado.
 g) Atentado contra autoridades o funcionarios públicos españoles.
 h) Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española.
 i) Los relativos al control de cambios ».

⁶⁹⁸ Les autres délits mentionnés par l'art. 23.3 LOPJ sont : la trahison contre la paix ou contre l'indépendance de l'État, les délits contre la couronne, la rébellion et la sédition, la falsification de signatures et sceaux, timbres etc. officiels ou de monnaie, les falsifications portant préjudice direct au crédit ou aux intérêts de l'État et toute introduction ou expédition des faux, l'attentat à l'encontre des autorités ou fonctionnaires publics et la violation des lois sur le contrôle des changes.

⁶⁹⁹ Art. 23.4 LOPJ: « Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas [...] ».

⁷⁰⁰ F. Muñoz Cuesta, Jurisdicción española : justicia universal en aplicación de la LO 1 2014, de 13 de marzo, disponible sous BIB 2014\2150 (base privée) : « La reforma de la justicia universal, al margen de las consideraciones anteriores, se caracteriza por la ampliación de los delitos que pueden ser perseguidos por la jurisdicción española, como los relativos a la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, la tortura o contra la integridad moral, desaparición forzosa de personas, corrupción entre particulares y otros. Además en cada una de estas categorías delictivas se establecen a su vez unas condiciones que delimitan el alcance de su aplicación, variando en cada delito en función de sus características concretas ».

égard il est à noter que depuis les reformes de la LOPJ en 2009 et en 2014, la notion de « juridiction universelle » a substantiellement changé de forme. Aujourd'hui, les délits auxquels ce rapport fait référence ne sont plus soumis à la juridiction espagnole uniquement sur la base du délit-même. Au lieu de cela, la loi fait référence à la nationalité et/ou la résidence de l'auteur du délit et/ou de la victime. Vu la définition du terme « juridiction universelle » utilisé dans cette étude de droit comparative, il ne s'agit donc pas de cas d'une telle juridiction universelle, mais plutôt d'une liste de délits auxquels les compétences personnelles actives et passives s'appliquent⁷⁰¹. Les délits concernés sont, donc, les suivants :

- a. Les délits d'organisation, financement ou intégration dans une organisation ou un groupe criminelle ou de participation aux délits commis par ceux-ci. Pour ce faire, il existe une condition : que le groupe ou l'organisation mentionnés prévoient de commettre en Espagne un délit qui soit puni d'une peine maximale qui est égale ou supérieure à trois années d'emprisonnement⁷⁰².
- b. Les délits contre la liberté et l'intégrité **sexuelle** commis sur des victimes mineures, à condition que la procédure soit dirigée à l'encontre d'un espagnol ou d'un étranger qui réside habituellement en Espagne ou que la victime soit espagnole ou résidente en Espagne au moment de la commission du délit. La procédure pénale en Espagne peut être dirigée à l'encontre d'une personne morale, entreprise, organisation, groupe ou toute entité ou groupement de personnes ayant leur siège ou leur domicile en Espagne⁷⁰³.
- c. Les délits prévus par la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique⁷⁰⁴ (article 23.4 (l) LOPJ)⁷⁰⁵. L'article 3 a) et b) de cette Convention prévoit que le terme « violence à l'égard des femmes » désigne tous les actes de violence fondés sur le genre qui entraînent, ou sont susceptibles d'entraîner pour les femmes, des dommages ou souffrances de nature physique, **sexuelle**, psychologique ou économique, y compris la menace de se livrer à de tels actes, la contrainte ou la privation arbitraire de liberté, que ce soit dans la vie professionnelle ou privée. La « violence domestique » désigne tous les actes de violence physique, **sexuelle**, psychologique ou économique qui surviennent au sein de la famille ou du foyer ou entre des anciens ou actuels conjoints ou partenaires, indépendamment du fait que l'auteur de l'infraction partage ou a partagé le

⁷⁰¹ A. Legido, El fin del modelo español de jurisdicción universal, Rev. Electrónica de Estudios Internacionales, 2014, disponible sous <http://www.reei.org/index.php/revista/num27/articulos/fin-modelo-espanol-jurisdiccion-universal> (19.11.2016).

⁷⁰² Art. 23.4 (j) LOPJ : « Delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión ».

⁷⁰³ Art. 23.4 (k) LOPJ : « Delitos contra la libertad e indemnidad sexual cometidos sobre víctimas menores de edad, siempre que:

1.º el procedimiento se dirija contra un español;

2.º el procedimiento se dirija contra ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;

3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o, 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España ».

⁷⁰⁴ Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, Istanbul, 11.05.2011, disponible sous <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084840> (19.11.2016).

⁷⁰⁵ Art. 23.4 (l) LOPJ : « Delitos regulados en el Convenio del Consejo de Europa de 11 de mayo de 2011 sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica ».

même domicile que la victime. Les conditions pour les poursuivre en Espagne sont : que la poursuite soit dirigée à l'encontre d'un espagnol ou d'un étranger résidant habituellement en Espagne, ou que la victime soit espagnole ou réside habituellement en Espagne. La personne inculpée doit se trouver en Espagne⁷⁰⁶.

- d. Les délits de traite d'êtres humains, à condition que :
- La procédure soit dirigée à l'encontre d'un espagnol ou d'un citoyen étranger qui réside habituellement en Espagne ou
 - La victime était espagnole ou résidait habituellement en Espagne (au moment de la commission du délit),
 - L'accusé-e se trouve en Espagne,
 - Si la procédure concerne une personne morale, entreprise, organisation, groupe ou toute entité ou groupement de personnes celle-ci possède son siège ou domicile en Espagne⁷⁰⁷.
- e. Délits de **corruption** entre particuliers ou dans des transactions économiques internationales, à condition que la procédure soit dirigée à l'encontre d'un espagnol ou d'un étranger qui réside habituellement en Espagne. Ces délits peuvent également être poursuivis en Espagne lorsqu'ils ont été commis par un directeur, administrateur, employé ou collaborateur d'une entreprise commerciale, d'une société, association, fondation ou d'une organisation ayant son siège ou domicile social en Espagne. Peuvent aussi être poursuivies en Espagne les personnes morales, entreprises, organisations, groupes ou entités de personnes ayant leur siège ou domicile en Espagne⁷⁰⁸.
- f. Tout autre délit devant être poursuivi obligatoirement en raison d'un traité en vigueur pour l'Espagne ou d'un acte normatif d'une organisation internationale dont l'Espagne est membre, en respectant les supposés et les conditions qu'y sont posés⁷⁰⁹.

⁷⁰⁶ Art. 23.4 (l) *in fine* LOPJ :
 « 1.º el procedimiento se dirija contra un español;
 2.º el procedimiento se dirija contra un extranjero que resida habitualmente en España; o,
 3.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España ».

⁷⁰⁷ Art. 23.4 (m) LOPJ : « Trata de seres humanos, siempre que:
 1.º el procedimiento se dirija contra un español;
 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;
 3.º el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España; o,
 4.º el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España ».

⁷⁰⁸ Art. 23.4 (n) LOPJ : « Delitos de corrupción entre particulares o en las transacciones económicas internacionales, siempre que:
 1.º el procedimiento se dirija contra un español;
 2.º el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España;
 3.º el delito hubiera sido cometido por el directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que tenga su sede o domicilio social en España; o,
 4.º el delito hubiera sido cometido por una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España ».

⁷⁰⁹ Art. 23.4 (p) LOPJ : « Cualquier otro delito cuya persecución se imponga con carácter obligatorio por un Tratado vigente para España o por otros actos normativos de una Organización Internacional de la que España sea miembro, en los supuestos y condiciones que se determine en los mismos ».

- g. Les tribunaux espagnols sont également compétents pour connaître des délits mentionnés dans les alinéas précédents, lorsque des citoyens étrangers se trouvent en Espagne et la demande de leur extradition est rejetée par les autorités espagnoles, à condition qu'un traité ratifié par l'Espagne l'impose⁷¹⁰.

2. Si oui : Conditions

2.1. Compétence personnelle active

Selon L'article 23.2 LOPJ, la compétence personnelle active des tribunaux espagnols concerne les délits commis hors du territoire national lorsque le responsable est de **nationalité espagnole** ou lorsqu'il a **acquis la nationalité espagnole** postérieurement à la commission des faits incriminés⁷¹¹ (voir sous point 1.1.).

Selon l'article 23.3 LOPJ, la compétence personnelle active des tribunaux espagnols concerne les délits mentionnés dans cette disposition, lorsqu'ils sont commis par des nationaux espagnols et étrangers en dehors de l'Espagne. Il s'agit, entre autre, des **délits commis par des fonctionnaires publics espagnols résidant à l'étranger dans le cadre de leur fonction, ainsi que des délits commis à l'encontre de l'administration espagnole** (voir sous point 1.2.).

Selon l'article 23.4 k) LOPJ, la compétence personnelle active des tribunaux espagnols par rapport aux délits contre la liberté sexuelle commis sur des victimes mineures hors du territoire national concerne les responsables **espagnols** ainsi que les **étrangers qui résident habituellement en Espagne**. Lorsque la procédure est dirigée à l'encontre d'une personne morale, entreprise, association, groupe etc., les tribunaux espagnols sont compétents si l'entité possède son siège ou domicile social en Espagne⁷¹².

Pour les délits prévus par la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, la compétence personnelle active existe lorsque la poursuite est dirigée à l'encontre d'un **espagnol** ou d'un **étranger qui réside habituellement en Espagne**. La compétence existe aussi lorsque la victime est espagnole ou réside habituellement en Espagne (voir sous le point 2.2.) et la personne incriminée se trouve sur le territoire espagnol.

Pour les délits de traite d'êtres humains, la compétence personnelle active s'applique à l'encontre des **espagnols ou des étrangers qui résident habituellement en Espagne**. Lorsque la procédure est dirigée à l'encontre d'une personne morale, entreprise, association, groupe etc., les tribunaux espagnols sont compétents si l'entité possède son siège ou domicile social en Espagne. Ils sont aussi compétents lorsque la victime était espagnole ou résidait habituellement en Espagne au moment de la commission des faits (voir sous le point 2.2.) et la personne incriminée se trouve en territoire espagnol.

⁷¹⁰ Art. 23.4 (p) *in fine* LOPJ : « Asimismo, la jurisdicción española será también competente para conocer de los delitos anteriores cometidos fuera del territorio nacional por ciudadanos extranjeros que se encontraran en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas, siempre que así lo imponga un Tratado vigente para España ».

⁷¹¹ À ceci il faut ajouter encore trois conditions imposées par l'art. 23.2 LOPJ, à savoir : que le fait soit punissable au lieu de commission, qu'une plainte ait été déposée en Espagne et que le responsable n'ait été pardonné, innocenté ou puni à l'étranger (voir sous point 1.).

⁷¹² Alternativement, les tribunaux espagnols acquièrent la compétence lorsque la victime est espagnole ou résidait en Espagne au moment de la commission du délit (voir sous point 2.2.).

Pour les délits de corruption, la compétence personnelle active concerne les **espagnols et les étrangers qui résident habituellement en Espagne**. Ces délits peuvent également être poursuivis en Espagne lorsqu'ils ont été commis par le directeur, administrateur, employé ou collaborateur d'une entreprise commerciale, d'une société, association, fondation ou d'une organisation ayant son siège ou domicile social en Espagne. Peuvent aussi être poursuivies en Espagne les personnes morales, entreprises, organisations, groupes ou entités de personnes ayant leur siège ou domicile en Espagne.

La compétence personnelle active dans le cas de délits qui doivent être obligatoirement poursuivis en Espagne sur la base d'un traité en vigueur pour l'Espagne ou d'un acte normatif d'une organisation internationale dont l'Espagne est membre, s'acquiert sur la base des dispositions prescrites dans ces traités ou actes normatifs.

2.2. Compétence personnelle passive

Pour les délits contre la liberté sexuelle commis sur des victimes mineures, la compétence personnelle passive existe lorsque **la victime au moment de la commission du délit est espagnole ou réside en Espagne** (article 23.4. k) LOPJ).

Pour les délits prévus par la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, l'article 23.4. l) LOPJ, prévoit la compétence personnelle passive lorsque **la victime au moment de la commission du délit est espagnole ou réside habituellement en Espagne** (et le responsable se trouve en Espagne).

Pour les délits de traite d'êtres humains, l'article 23.4. m) LOPJ, prévoit la compétence personnelle passive lorsque **la victime au moment de la commission du délit était espagnole ou résidait habituellement en Espagne** (et le responsable se trouvait en Espagne).

Une dernière base de compétence personnelle passive des tribunaux espagnols s'applique aux **citoyens étrangers qui se trouvent en Espagne** et la demande de leur extradition est rejetée par les autorités espagnoles, à condition qu'un traité ratifié par l'Espagne l'impose (article 23.4 *in fine* LOPJ).

2.3. Compétence universelle

En Espagne la compétence universelle est régie par l'article 23.4 LOPJ. Ce type de compétence, qui dans le passé était assez large, a été limitée de façon importante en 2009 et 2014 par la réforme de l'article 23.4 LOPJ. En 2009 l'art. 23.4 LOPJ a été modifié (par la Loi organique 1/2009 du 3 novembre 2009). La réforme a ajouté trois exigences pour l'application de la juridiction universelle en Espagne: la présence des responsables présumés en Espagne, la nationalité espagnole de la victime et l'existence d'un lien avec l'Espagne. En outre, il est nécessaire qu'il n'existe pas de procédure ouverte à l'encontre du responsable dans un autre état ou un tribunal international. En 2014, la Loi organique 1/2014⁷¹³ a modifié d'avantage la juridiction universelle dans un sens restrictif⁷¹⁴. La doctrine

⁷¹³ L'art. 23.4 LOPJ a été rédigé par le premier alinéa de l'article « unique » de la Loi organique 1/2014, du 13.03.2014, modification de la LOPJ, relative à la justice universelle, en vigueur à partir du 15.03.2014, disponible sous http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/525379-ley-organica-1-2014-de-13-mar-modificacion-de-la-ley-organica-6-1985-de.html (17.11.2016).

⁷¹⁴ H. Del Toro, Evolución del Principio de Jurisdicción Universal en España, 30.6.2015, disponible sous <http://queaprendemoshoy.com/evolucion-del-principio-de-jurisdiccion-universal-en-espana/> : [...] la Ley Orgánica 1/2014 [...] amplía el número de delitos a los que se debe aplicar el principio de jurisdicción universal pero establece unos límites muy restringidos a los que tradicionalmente debería aplicarse el mencionado principio, crímenes que por su catalogación como ius cogens deben ser perseguidos de forma absoluta, sin la inclusión de mecanismos de procedibilidad tan restringidos que impidan en

explique que les restrictions imposées au principe de la compétence universelle vise à éviter des conflits avec d'autres états, ce qui avait eu lieu dans le passé lorsque des tribunaux espagnols assumaient la compétence par des faits commis sur les territoires souverains d'autres états⁷¹⁵. À cette occasion, le législateur a inclus des conditions particulières pour chacun des délits prévus à l'article 23.4 LOPJ. Comme déjà expliqué ci-dessus (voir sous point 1.3.), le droit espagnol utilise le terme « juridiction universelle » d'une manière différente depuis les réformes de 2009 et 2014 comparé avec la notion du terme utilisé dans cette étude de droit comparative. Les délits pertinents pour cet avis de droit⁷¹⁶ ne sont donc pas soumis à la juridiction universelle lorsque ni l'auteur du délit ni la victime ont la nationalité espagnole et / ou une résidence en Espagne.

Toutefois, ce type de compétence ne s'applique pas lorsque l'État étranger signalé n'est pas disposé à exercer sa compétence ou ne peut pas l'exercer (voir sous point 2.4.).

2.4. Nécessité de la double incrimination

L'article 23.2 a) LOPJ permet à la justice espagnole de juger un acte commis à l'étranger par un espagnol ou par un étranger ayant acquis la nationalité espagnole postérieurement à la commission du délit (compétence personnelle active), **à condition que le fait soit punissable dans le lieu d'exécution**. L'article pose une exception à cette exigence, à savoir, lorsqu'un traité que l'Espagne a signé ou une norme d'une organisation internationale dont l'Espagne est membre n'exige pas une telle condition⁷¹⁷.

En vertu de l'article 23.5 LOPJ⁷¹⁸, les délits mentionnés dans l'article 23.4 (voir sous point 2.3.) ne seront pas poursuivis en Espagne dans les circonstances suivantes :

muchas ocasiones el acceso a la tutela judicial efectiva que predica el artículo 24 de nuestra Carta Magna ».

⁷¹⁵ F. Muñoz Cuesta, op. cit, chapitre 1.

⁷¹⁶ Voir la liste sous point 1.3.

⁷¹⁷ En doctrine : La responsabilidad penal del personal de Naciones Unidas – Supuestos de explotación y abusos sexuales (Xavier Pons Rafols, dir.), Instituto Catalán Internacional para la Paz Barcelona 2012, p. 71, disponible sous <http://docplayer.es/13648212-La-responsabilidad-penal-del-personal-de-naciones-unidas.html> (21.11.2016).

⁷¹⁸ Art. 23.5 LOPJ : « 5. Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos:

a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte.

b) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión, siempre que:

1.ª la persona a la que se impute la comisión del hecho no se encontrara en territorio español; o,

2.ª se hubiera iniciado un procedimiento para su extradición al país del lugar en que se hubieran cometido los hechos o de cuya nacionalidad fueran las víctimas, o para ponerlo a disposición de un Tribunal Internacional para que fuera juzgado por los mismos, salvo que la extradición no fuera autorizada. Lo dispuesto en este apartado b) no será de aplicación cuando el Estado que ejerza su jurisdicción no esté dispuesto a llevar a cabo la investigación o no pueda realmente hacerlo, y así se valore por la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, a la que elevará exposición razonada el Juez o Tribunal.

A fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, se examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el Derecho Internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal.

- a. Lorsqu'une procédure d'enquête et de poursuite est engagée dans un tribunal international constitué conformément aux traités auxquels l'Espagne a adhéré,
- b. Lorsqu'une procédure d'enquête et de poursuite est engagée au lieu de commission des faits incriminés à l'encontre du suspect, à condition que :
 - La personne incriminée ne se trouve pas sur le territoire espagnol,
 - Une procédure d'extradition du suspect vers l'État dans lequel les faits ont été commis ou vers l'État de nationalité des victimes a été initiée. De même, lorsqu'une procédure pour mettre le suspect à disposition d'une instance internationale a été initiée, afin d'y être jugé. Ce qui est dit antérieurement ne s'applique pas lorsque la demande d'extradition n'est pas autorisée.

La variante mentionnée à la lettre b. ci-dessus ne s'applique pas lorsque l'État à qui revient la compétence **n'est pas disposé à réaliser une enquête**, ou lorsque celui-ci « de façon objective (*realmente*) » se trouve dans **l'incapacité pour réaliser l'enquête**. Ce fait doit être évalué par le Tribunal suprême espagnol, à la demande motivée du juge ou tribunal saisi.

Afin de déterminer s'il existe (ou non) une « volonté pour réaliser une enquête », il faut vérifier l'existence de l'une des variantes qui suivent, « en tenant compte les principes des procès réalisés avec les garanties reconnues par le droit international » :

- Si le procès a été ou s'il est en cours,
- Si la décision nationale a été prise avec le but de soustraire la personne incriminée de sa responsabilité pénale,
- S'il y a eu un retard non justifié dans le procès et qu'il serait, en raison des circonstances, incompatible de faire comparaître la personne devant la justice,
- Si le procès n'a pas été instruit (*sustanciado*) de façon indépendante ou impartiale et s'il n'est pas instruit d'une façon telle que, compte tenu des circonstances, ce fait est incompatible avec l'intention de faire comparaître la personne en cause devant la justice.

Afin de déterminer **l'incapacité** pour réaliser une enquête ou pour juger une affaire déterminée, il faut vérifier si l'État compétent – en raison d'un manquement de l'administration de justice ou à cause de l'absence d'une telle administration – ne peut pas faire comparaître l'accusé, ne dispose des preuves et témoignages nécessaires ou « pour d'autres raisons » n'est pas en conditions de conduire le procès.

2.5. Limitation à certains types d'infractions

Les infractions permettant la poursuite et jugement en Espagne sont détaillées en haut aux points 2 et seq.

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia.

A fin de determinar la incapacidad para investigar o enjuiciar en un asunto determinado, se examinará si el Estado, debido al colapso total o sustancial de su administración nacional de justicia o al hecho de que carece de ella, no puede hacer comparecer al acusado, no dispone de las pruebas y los testimonios necesarios o no está por otras razones en condiciones de llevar a cabo el juicio ».

2.6. Seuil de gravité exigé

L'article 23.4 LOPJ permet la poursuite en Espagne pour des faits commis à l'étranger par des espagnols ou par des étrangers, lorsque les faits en cause peuvent être qualifiés par la loi espagnole comme constituant un délit d'organisation, financement ou intégration dans une organisation ou un groupe criminel ou de participation aux délits commis par ceux-ci (voir sous les points 1. et 2.1.). Pour ce faire, il existe une condition : que le groupe ou organisation mentionnés visent à commettre en Espagne un délit qui soit puni d'une peine maximale qui est égale ou supérieure à trois ans d'emprisonnement⁷¹⁹.

3. Qualité de fonctionnaire/d'expert en mission de l'ONU ou de personnel militaire d'un contingent national

3.1. Règles ou conventions spécifiques pour les fonctionnaires, experts et le personnel militaire de l'ONU en ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis

L'une des causes de limitation de la juridiction espagnole est l'immunité de certaines personnes. Les cas d'immunité sont prévus dans des divers traités auxquels l'Espagne a adhéré, dont la Convention de Vienne du 18 janvier 1961 sur les relations diplomatiques⁷²⁰. Cet instrument adopte le principe de l'immunité des agents diplomatiques (art. 29 et 31.1) par rapport à des poursuites pénales, tel que la Convention de Vienne du 24 avril 1963 le fait par rapport aux fonctionnaires consulaires⁷²¹.

La Loi organique 16/2015, du 27 octobre 2015 (LO 16/2015)⁷²², règle, entre autre, les privilèges et immunités des forces armées visitant l'Espagne et des fonctionnaires des organisations internationales. L'article 33 LO 16/2015⁷²³ dispose qu'aux forces armées étrangères qui visitent l'Espagne et à

⁷¹⁹ Art. 23.4 (j) LOPJ : « Delitos de constitución, financiación o integración en grupo u organización criminal o delitos cometidos en el seno de los mismos, siempre que se trate de grupos u organizaciones que actúen con miras a la comisión en España de un delito que esté castigado con una pena máxima igual o superior a tres años de prisión ».

⁷²⁰ Relaciones Diplomáticas. Publicación y adhesión de España al Convenio de Relaciones Diplomáticas, Ministerio Asuntos Exteriores, BOE 24 enero 1968, núm. 21, [pág. 1031]; rect. BOE 2 abril 1968, núm. 80, [pág. 4926]. En doctrine : S. Miralles & F. Navas, Jurisdicción y competencia de los órganos jurisdiccionales penales, Práctica de los Procesos Jurisdiccionales (Civitas). Proceso Penal I. BIB 2011\3562011, Ch. 2.1.1.2.

⁷²¹ Convenio de Viena de 24 de abril 1963, Relaciones Consulares, disponible sous <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1970-257> (26.11.2016).

⁷²² Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre. RCL 2015\1668, Privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones Internacionales celebradas en España, disponible sous https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11545 (29.11.2016).

⁷²³ LO 16/2015, Art 33 : « Estatuto de las Fuerzas Armadas visitantes, de su personal militar y civil y de sus bienes. 1. A las Fuerzas Armadas visitantes de un Estado miembro de la OTAN o de la Asociación para la Paz, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951 (RCL 1998, 1324).

2. A las Fuerzas Armadas visitantes de cualquier otro Estado extranjero, a su personal militar y civil y a sus bienes, cuando se encuentren en territorio español a invitación o con consentimiento de España, se les aplicarán, de forma total o parcial, las disposiciones del Convenio entre los Estados Partes del Tratado

leur personnel militaire s'appliqueront les dispositions de la Convention entre les États membres du Traité de l'OTAN relatif au statut des forces armées du 19 juin 1951. Ceci s'appliquera aussi (de façon totale ou partielle) au personnel des forces armées des États qui ne sont pas membres de l'OTAN, sur la base de la réciprocité et d'un accord entre l'Espagne et l'État d'origine des forces étrangères. Tout ceci s'applique également aux territoires où des forces armées espagnoles se trouvent. Pour ce qui concerne le personnel des organisations internationales, l'article 36 LO 16/2015⁷²⁴ dispose qu'indépendamment de leur nationalité, le personnel jouit d'une immunité, ne pouvant pas être soumis à aucune forme de détention en relation avec des actes exécutés dans l'exercice de leurs fonctions. L'immunité de juridiction continue même après avoir perdu le statut de membre du personnel ou expert d'une organisation internationale, pour les actes accomplis dans l'exercice des fonctions.

En Espagne il n'y a pas de législation spécifique portant sur la juridiction des tribunaux par rapport aux fonctionnaires de nationalité espagnole au service d'une organisation internationale. À ceux-ci s'applique, le cas échéant, les dispositions de l'art. 23 LOPJ⁷²⁵.

L'article 23.2 LOPJ (voir sous point 1.) dispose que la juridiction espagnole peut juger les délits commis par un espagnol à l'étranger. En outre, l'article 23.3. h) LOPJ⁷²⁶ prévoit que la justice espagnole connaîtra des faits commis par des espagnols ou par des étrangers hors du territoire national, lorsque ces faits sont susceptibles d'être qualifiés selon la loi espagnole comme délits commis par des fonctionnaires publics espagnols résidents à l'étranger (l'article inclut aussi les délits commis à l'encontre de l'administration publique espagnole). De plus, le 13 juillet 1974, l'Espagne a adhéré à la Convention de l'ONU du 13 février 1946 sur les privilèges et immunités⁷²⁷. Sur la base de ces textes, il

del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus fuerzas, de 19 de junio de 1951. Dicha aplicación se hará, atendiendo al principio de reciprocidad y en virtud del acuerdo que sea suscrito a tal efecto por el Ministerio de Defensa de España con el homólogo del Estado extranjero.

3. Las disposiciones de este artículo se aplicarán a cualquier parte del territorio bajo soberanía española donde estén situadas las Fuerzas Armadas visitantes, su personal militar y civil y sus bienes, ya se encuentren estacionadas o en tránsito, así como a los buques y aeronaves de España ».

⁷²⁴ Art. 36 LO 16/2015: «3. El resto del personal de las organizaciones internacionales cualquiera que sea su nacionalidad, gozará de inmunidad de jurisdicción y no podrá ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos ejecutados en el ejercicio de sus funciones.

4. Los expertos y otras personas contratadas por las organizaciones internacionales para el desempeño de misiones específicas durante un tiempo limitado gozarán de inmunidad de jurisdicción y no podrán ser objeto de ninguna forma de detención en relación con cualesquiera palabras, escritos y actos realizados en el ejercicio de sus funciones.

5. La inmunidad de jurisdicción a la que se refiere este artículo subsistirá después de haber cesado en la condición de representante, miembro del personal, experto o contratado de la organización por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones durante su permanencia en el cargo de que se trate».

⁷²⁵ Ministerio de Justicia, Respuestas del Ministerio de Justicia al cuestionario relativo al establecimiento de jurisdicción sobre los nacionales de los Estados Miembros durante su servicio como funcionarios o expertos en misión en relación con la comisión de crímenes, 07.06.2016, disponible sous http://www.un.org/en/ga/sixth/71/criminal_accountability/questionnaire_spain_s.pdf (07.03.2017).

⁷²⁶ Art. 23.3. h) LOPJ : « Conocerá la jurisdicción española de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional cuando sean susceptibles de tipificarse, según la ley penal española, como alguno de los siguientes delitos [...] h) Los perpetrados en el ejercicio de sus funciones por funcionarios públicos españoles residentes en el extranjero y los delitos contra la Administración Pública española ».

⁷²⁷ Organización de las Naciones Unidas (ONU). Privilegios e inmunidades, BOE 17 octubre 1974, núm. 249, [pág. 21060], disponible sous <https://www.boe.es/boe/dias/1974/10/17/pdfs/A21060-21062.pdf> (07.03.2017).

ne ressort pas clairement si l'Espagne pourrait juger des actes commis à l'étranger par des espagnols dans le cadre de leurs fonctions dans le cadre de l'ONU.

Selon la doctrine, la réponse est affirmative : « Conformément au droit en vigueur, un fonctionnaire ou expert des Nations Unies de nationalité espagnole qui se trouve en mission, pourra être jugé dans notre pays pour des délits commis dans le pays d'accueil, ceci incluant tout délit de droit commun, soit lié ou non à l'exploitation abus sexuels.⁷²⁸ ». Ceci est affirmé sans faire référence à des sources précises comme à la Convention des Nations Unies de 1946 sur les privilèges et immunités.

Dès lors, un espagnol qui a commis à l'étranger des délits liés, par exemple, à l'exploitation sexuelle pendant qu'il servait comme fonctionnaire ou expert de l'ONU pourrait être jugé en Espagne (article 23.2 LOPJ) lorsque les circonstances suivantes sont cumulativement réunies :

- Le fait est punissable dans le pays de sa commission. Cette condition ne s'applique pas si un traité international en dispose autrement ou si un acte normatif d'une organisation internationale dont l'Espagne est membre l'en dispense (ceci, sans préjudice de ce qui est prescrit aux autres alinéas de l'article 23 LOPJ qui sont décrits dans les lignes suivantes).
- La victime ou le parquet (*Ministerio Fiscal*) déposent une plainte devant les tribunaux espagnols.
- Le responsable n'a pas bénéficié d'une absolution ou du pardon et n'a pas été condamné à l'étranger (et, dans ce dernier cas, n'a pas accompli la condamnation. Si la peine a été accomplie seulement partialement, les tribunaux espagnols en tiendront compte afin de réduire proportionnellement la peine qu'ils imposent).

3.2. Règles générales pour le personnel militaire en ce qui concerne la responsabilité pénale pour des actes commis

Par rapport au personnel militaire, la Loi organique 4/1987 du 15 juillet 1987 sur la compétence de la justice militaire (« LO 4/1987 »)⁷²⁹ dispose dans son article 12.3⁷³⁰ qu'en **temps de paix**, la justice espagnole par le biais de sa juridiction militaire, est compétente pour juger les délits mentionnés dans le Code pénal militaire⁷³¹ et, entre autres, les délits prévus par les traités internationaux auxquels l'Espagne a adhéré « dans les cas de présence permanente ou temporaire dehors du territoire national de forces ou unités espagnoles ». Cette disposition est complétée par l'alinéa 4 de l'article 12 de la LO 4/1987 selon lequel, en absence d'un traité, la justice militaire espagnole est compétente pour juger les délits prévus par la législation espagnole, lorsque l'inculpé est espagnol et lorsque les actes incriminés ont été commis **pendant le service ou dans les lieux ou sites occupés par les forces ou unités militaires espagnoles**. Dans ce cas, si le responsable retourne en Espagne et une peine n'a pas

⁷²⁸ Traduction vers le français par l'Institut. La responsabilidad penal del personal de Naciones Unidas – Supuestos de explotación y abusos sexuales, *op. cit.* p. 69 : « De conformidad con el derecho vigente, un funcionario o experto de Naciones Unidas en misión de nacionalidad española ya podría ser enjuiciado en nuestro país por los delitos que pueda cometer en el país receptor, incluyendo cualquier delito común, vinculado o no con la explotación y abuso sexuales. »

⁷²⁹ Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, Competencia y organización de la Jurisdicción Militar, disponible sous http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo4-1987.t1.html#t1 (17.11.2016).

⁷³⁰ Ley Orgánica 4/1987, Art. 12.3 : « Aquellos que señalen los tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte, en los casos de presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier ejército ».

⁷³¹ Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre., Código Penal Militar 2015, BOE 15 octubre 2015, núm. 247, [pág. 95715, Núm. Págs. 31], aussi en <http://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10581-publicada-la-ley-organica-14-2015-de-14-de-octubre-por-la-que-se-aprueba-el-nuevo-codigo-penal-militar/> (09.01.16).,

été prononcée, la justice militaire devra s'écarter en faveur de la justice ordinaire, sauf pour les circonstances énumérées aux alinéas 1 et 2 de l'article 12 LO 4/1987⁷³². Quant aux délits prévus, l'article 1.2 du Code pénal militaire prévoit que les dispositions du Code pénal espagnol s'appliqueront à titre supplétif au Code pénal militaire. Ainsi, la notion de délit militaire inclut non seulement les délits spécifiquement prévus dans le code pénal militaire, mais aussi les délits prévus dans le Code pénal espagnol, lorsque ceux-ci sont commis par des militaires.

L'article 83 du Code pénal militaire punit **l'obtention d'avantages au préjudice de l'administration militaire**⁷³³. À l'exception des délits sexuels à l'encontre d'autres militaires, subordonnés et supérieurs (articles 42, 47, 48, 49, 50 du Code pénal militaire), le Code pénal militaire ne contient pas de disposition punissant des crimes sexuels. Le Code pénal militaire punit ce type de conduites en renvoyant au Code pénal espagnol : « sans préjudice des peines correspondant en raison des actes produits ou des agressions et d'autres actes contre la liberté ou l'indemnité sexuelles effectivement commis, conformément au Code pénal ».

Pour ce qui concerne les **temps de guerre**, l'article 13 de la LO 4/1987⁷³⁴ dispose qu'en **temps de guerre** et dans le cadre que déterminera le gouvernement, la juridiction militaire s'appliquera, en addition à ce qui est prévu à l'article 12 de la LO 4/1987, aux faits suivants :

- Aux délits et contraventions déterminés dans les traités conclus avec des puissances ou d'organisations d'alliés,
- Aux délits compris dans la législation pénale, dont leur connaissance soit attribuée à la justice militaire par les lois, le parlement ou le gouvernement, lorsque celui-ci est autorisé à le faire,
- À tout délit prévu par la législation espagnole qui a été commis dehors du territoire national, lorsque l'inculpé est un militaire espagnol ou une personne qui accompagne les forces armées ou unités espagnoles.

⁷³² Ces circonstances sont : lorsque le délit est prévu par le Code pénal militaire, lorsque l'acte en cause a été commis pendant un état de siège et lorsqu'il s'agit de délits contre l'administration de justice (Livre II, Titre XX, Chapitres I-VII di Code pénal espagnol) : LO 4/1987, Art. 12.1 et 12.2 : « En tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer de los siguientes delitos y faltas: 1. Los comprendidos en el [Código Penal Militar](#). Salvo lo dispuesto en el artículo 14, en todos los demás casos la Jurisdicción Militar conocerá de los delitos comprendidos en el [Código Penal Militar](#), incluso en aquellos supuestos en que siendo susceptibles de ser calificados con arreglo al Código Penal común, les corresponda pena más grave con arreglo a este último, en cuyo caso se aplicará éste.

1 bis. Los previstos en los Capítulos I al VIII del Título XX del Libro Segundo del Código Penal, cometidos en relación con los delitos y procedimientos militares o respecto a los órganos judiciales militares y establecimientos penitenciarios militares. 2. Los cometidos durante la vigencia del estado de sitio que se determinen en su declaración, conforme a la Ley Orgánica que lo regula ».

⁷³³ Art. 83 Code pénal militaire: «El militar que, prevaleándose de su condición, se procurase intereses en cualquier clase de contrato u operación que afecte a la Administración militar o cometiese el delito previsto en el artículo 441 del Código Penal, será castigado con la pena de tres meses y un día a tres años de prisión, pudiendo imponerse, además la pena de pérdida de empleo ».

⁷³⁴ LO 4/1987, Art. 13 : « En tiempo de guerra y en el ámbito que determine el Gobierno, además de lo dispuesto en el artículo anterior, la jurisdicción militar se extenderá a los siguientes delitos y faltas: 1. Los que se determinen en tratados con potencia u organización aliadas. 2. Los comprendidos en la legislación penal común, cuyo conocimiento se le atribuya por las leyes, por las Cortes Generales, o por el Gobierno, cuando estuviere autorizado para ello. 3. Todos los tipificados en la legislación española, si se cometen fuera del suelo nacional, y el inculpado es militar español o persona que siga a las Fuerzas o Unidades españolas ».

S. VEREINIGTES KÖNIGREICH (ENGLAND)

1. Prosecuting and sentencing offenders of criminal offences (sexual offences, corruption) committed outside of the national territory

As a general rule of the Common Law, English criminal law only extends to acts committed within England and Wales. English criminal law applies throughout the realm of England and Wales and over all persons who come within the realm.⁷³⁵ It does not ordinarily extend to things done outside the realm, even when done by British citizens. However, certain statutory rules specifically provide for English criminal law to apply to conduct abroad.⁷³⁶

Statutory provisions that confer extra-territorial jurisdiction may do so with reference to specific classes of person (such as Crown servants, masters or seaman from UK ships and members of the British armed forces or anyone else subject to service law). Alternatively, legislation may provide extra-territorial effect to specific offences: as will be seen, this is the case in respect of murder or manslaughter on land outside the UK, sexual offences committed against children under the age of 18, bribery and a wide range of offences involving terrorism, hijacking or piracy.⁷³⁷

Extra-territorial jurisdiction is ordinarily limited to things done or omitted by persons who hold some form of British nationality or domicile. What amounts to British status depends on the legislation itself, with modern statutes typically restricting extra-territorial application to “British citizens” or “UK nationals” (or residents),⁷³⁸ and older statutes speaking of criminal jurisdiction over ‘British subjects’.⁷³⁹ There is a strong presumption that a provision creating extra-territorial criminal liability will not apply to things done or omitted by foreigners abroad.⁷⁴⁰

Finally, as discussed below, a wider basis of jurisdiction may apply in accordance with customary international law or specific treaty obligations. For example, ‘universal jurisdiction’ is recognized in connection with certain crimes, such as piracy and hijacking of aircraft, and jurisdiction may furthermore be claimed by English courts with regard to things done by persons in specified countries or by nationals of specified countries according to the *1977 European Convention on the Suppression of Terrorism*.

⁷³⁵ David Ormerod QC (ed.), *Blackstone’s Criminal Practice*, Oxford University Press 2016, Oxford, para. A8.2.

⁷³⁶ *Ibid.*

⁷³⁷ *Ibid.*, para. A8.19.

⁷³⁸ Although terms such as “citizen” and “national” and “UK” and “British” may be used colloquially as synonyms, there are often legal distinctions to be made. Different types of British nationality are explained here at Gov.uk, *Types of British Nationality*, available at <https://www.gov.uk/types-of-british-nationality/overview> (13.02.2017).

⁷³⁹ *Ibid.*, para A8.20.

⁷⁴⁰ See *Jameson* [1896] 2 Queen’s Bench Division 425; *Air India v Wiggins* [1980] 2 All England Law Reports 593, as described at *ibid.*, A8.20.

2. If yes: Conditions

2.1. Active personality principle

Corruption and sexual offences against children are two specific areas of English criminal law where territorial jurisdiction has been extended beyond the boundaries of the UK. Broadly speaking, such extra-territorial jurisdiction derives from the characterisation of the offender, in particular, his nationality, domicile or residence.

The *Bribery Act 2010*, which came into force on 1st July 2011, applies to all of the jurisdictions of the United Kingdom.⁷⁴¹ It repealed previous statutory and common law provisions relating to bribery, and replaced them with four key offences of bribery: two general offences of bribing another person or receiving a bribe; bribing foreign officials; and the strict liability offence of a commercial organisation failing to prevent bribery on its behalf.

In addition to crimes committed on UK territory, section 12 of the Act applies the provisions dealing with “offences of bribing other persons”,⁷⁴² “offences relating to being bribed”⁷⁴³ and the offence of “bribery of foreign public officials”⁷⁴⁴ to anyone who has acted outside of the UK in a way which would have constituted such an offence if done or made in the UK and where such person, “*has a close connection with the UK.*”⁷⁴⁵ The Act defines this latter expression as referring to, among other things, British citizens, individuals ordinarily resident in the UK or corporate bodies incorporated under the law of any part of the UK.⁷⁴⁶ It should also be noted that the fourth key offence, the strict liability offence of a commercial organisation failing to prevent bribery, is subjected to an even broader basis of jurisdiction: an offence will be committed irrespective of whether the act or omissions which form part of the offence take place in the UK or elsewhere; a commercial organisation, regardless of where it has been incorporated, is capable of being held liable for such an omission or act abroad merely where it carries on business, or part of a business, in any part of the UK.⁷⁴⁷

Certain sexual offences against children have also specifically been attributed extra-territorial jurisdiction by section 72 of the *Sexual Offences Act 2003* (the “*SOA 2003*”),⁷⁴⁸ substituted, since 14th July 2008, by section 72 of the *Criminal Justice and Immigration Act 2008*.⁷⁴⁹ As with offences of bribery, the basis for such jurisdiction derives from the characterisation of the offender, namely her, his nationality or residence status: section 72(1) extends jurisdiction to UK nationals who do an act outside of the UK, which constitutes a specifically identified offence in England and Wales (or Northern Ireland), regardless of whether such act also constitutes an offence abroad; section 72(2) extends jurisdiction to UK *residents* who do an act abroad which constitutes a specifically identified offence in England and Wales (or Northern Ireland) *and* which also constitutes an offence under the law in the

⁷⁴¹ Namely, England and Wales, Scotland and Northern Ireland. *Bribery Act 2010*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents> (19.01.2017).

⁷⁴² *Ibid*, section 1.

⁷⁴³ *Ibid*, section 2.

⁷⁴⁴ *Ibid*, section 6.

⁷⁴⁵ *Ibid*, section 12(2).

⁷⁴⁶ *Ibid*, section 12(4).

⁷⁴⁷ *Ibid*, sections 7(5) and 12(5).

⁷⁴⁸ *Sexual Offences Act 2003*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2003/42/contents> (26.01.2017).

⁷⁴⁹ Section 72 of the *Criminal Justice and Immigration Act 2008*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/4/section/72> (24.01.2017).

foreign country where the act occurred. The offences to which such extra-territorial jurisdiction applies are discussed in section 2.5., below.

2.2. Passive personality principle

There are no known offences where extra-territorial jurisdiction applies on the basis of the nationality of the victim concerned.

2.3. Universal competence

With regard to crimes of corruption and sexual offences, there is no concept of “universal jurisdiction” recognised under English law.

In exceptional cases, legislation does provide the UK with universal jurisdiction over other crimes, such as piracy, hijacking of aircraft and other offences against aviation security. This permits the assertion of jurisdiction over things done by persons in specified countries or things done elsewhere by nationals of specified countries.⁷⁵⁰

A limited form of “universal jurisdiction” may also be said to exist under *The Suppression of Terrorism Act 1978*,⁷⁵¹ which extends the ambit of specific existing offences under English criminal law to things done in ‘Convention countries’ by persons of any nationality. These are countries designated by the relevant Secretary of State as parties to the 1977 *European Convention on the Suppression of Terrorism*. Notwithstanding its title, the Act does not specifically target terrorism. The offences to which the relevant parts of the Act apply include murder, manslaughter, kidnapping and false imprisonment, but not crimes of corruption or sexual assault.

2.4. Necessity of double criminality

Whether the extra-territorial effect of a criminal offence under English law requires that it also constitutes a criminal offence in the foreign jurisdiction where the relevant act or omission took place will depend on the offence in question. Specific statutory provision is required before any part of English criminal law can apply to conduct abroad.⁷⁵² Accordingly, in the absence of a specific requirement under the relevant statutory provisions of English law, it is assumed that extra-territorial application, where provided for, will not also depend on the offence concerned amounting to an offence in the place where it was committed. In other words, dual criminality is not required, unless English law specifically requires it.

An example of dual criminality can be found in the *Civil Aviation Act 1982*,⁷⁵³ which extends extra-territorial jurisdiction of offences under English criminal law to acts or omissions taking place on board foreign-registered aircraft where the next landing of the aircraft is in the UK and where the act or omission would, if taking place there, also constitute an offence under the law in force in the country where the aircraft is registered.⁷⁵⁴

⁷⁵⁰ David Ormerod QC (ed.), *Blackstone’s Criminal Practice*, *ibid*, section A8.20.

⁷⁵¹ *Suppression of Terrorism Act 1978*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1978/26/contents> (24.01.2017), section 4.

⁷⁵² David Ormerod QC (ed.), *Blackstone’s Criminal Practice*, *ibid*, section A8.2.

⁷⁵³ *Civil Aviation Act 1982*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1982/16/contents> (25.01.2017).

⁷⁵⁴ *Ibid*, section 92(1A).

With regard to known corruption offences⁷⁵⁵ which have extra-territorial application, there is no requirement for double criminality. Section 12 of the *Bribery Act 2010*, which provides for extra-territorial application of certain offences of bribery committed abroad, makes no reference to any requirement that the offences in question also amount to a crime in the country where the offending act or omission takes place.

Insofar as sexual offences are concerned, there is also generally not requirement for double criminality. The *SOA 2003*, however, specifically states that the extra-territorial application of certain child sex offences will require that the act committed abroad also constitutes an offence in the law of the foreign country. Section 72 makes a clear distinction in this regard between UK citizens and UK residents: subsection (1) states that a UK citizen will commit one of the designated offences if he does an act abroad which would constitute that offence under English law; subsection (2) however states that for a UK resident (who is not a UK citizen) to be found guilty of the designated sexual offence, the act done abroad must constitute an offence both in that foreign country and in England and Wales. This is regardless of how the offence may be described in that foreign country.⁷⁵⁶

2.5. Limitation to certain types of crimes

As discussed above, extra-territorial application of English criminal law is provided for on an offence-by-offence basis. In the absence of specific statutory provisions providing extra-territoriality, it is supposed that the law will apply throughout England and Wales only. Unlike other criminal offences, murder and manslaughter, for example, are offences prescribed by legislation as having extra-territorial effect. Section 9 of the *Offences against the Person Act 1861*⁷⁵⁷ states:

“Where any murder or manslaughter shall be committed on land out of the United Kingdom, whether within the Queen’s dominions or without, and whether the person killed were a subject of Her Majesty or not, every offence committed by any subject of Her Majesty in respect of any such case, whether the same shall amount to the offence of murder or manslaughter, ... may be dealt with, inquired of, tried, determined, and punished.... In England or Ireland.”

With regard to offences of corruption and of a sexual nature, it has already been discussed⁷⁵⁸ how the *Bribery Act 2010* and the *SOA 2003* provide extra-territorial application to specified offences. Section 12 of the *Bribery Act 2010* applies extra-territoriality to offences under the following provisions of the Act:

- Section 1: Offences of bribing other persons
- Section 2: Offences relating to being bribed
- Section 6: Bribery of foreign public officials
- Section 7: Failure of a commercial organisation to prevent bribery

The offences under the *SOA 2003* to which the provisions on extra-territoriality will apply are listed at Schedule 2 of the Act.⁷⁵⁹ These are:

- Various offences of rape and other sexual activity with children;

⁷⁵⁵ As discussed in section 2.1. above.

⁷⁵⁶ *Sexual Offences Act 2003*, *op. cit.*, section 72(5).

⁷⁵⁷ *Offences against the Person Act 1861*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Vict/24-25/100/contents> (25.01.2017).

⁷⁵⁸ See section 2.1. of this country report, above.

⁷⁵⁹ *SOA 2003*, *op. cit.*, section 72(10) and Schedule 2(1).

- Child prostitution and pornography;
- Various offences of rape and other sexual activity with those under the age of 18;
- Offences related to indecent photographs of children.

2.6. Requirement for particular level of seriousness

The extra-territorial application of a criminal offence under English law is, as discussed in section 2.5. above, provided for in legislation specific to the offence in question, rather than according to particular minimum thresholds of seriousness. Generally speaking however, those offences which have extra-territorial application under English law are serious in nature.

3. Office-holders/experts on a UN-Mission or military personnel of a national contingent

3.1. Special regulations/conventions regarding criminal responsibility of office-holders, experts or military personnel of the UN

There is no known criminal legislation under UK law which applies specifically or only to its nationals when serving in their capacity as United Nations officials or experts on mission.⁷⁶⁰ Legislation which provides for extra-territorial jurisdiction over offences committed by its citizens abroad⁷⁶¹ will however apply to UK nationals serving as UN officials or experts on mission, subject to any relevant immunity they may enjoy as a matter of international law.⁷⁶²

3.2. General regulations regarding criminal responsibility of military personnel

General rules do apply to military personnel.

As well as the extension of extra-territoriality to specific offences, the other basis on which extra-territorial jurisdiction may exist under English criminal law is by way of statutory extension to specific classes of person.⁷⁶³ The ambit of criminal law is, for example, extended to servants of the Crown who act or purport to act in the course of their employment under the *Criminal Justice Act 1948*⁷⁶⁴ and to masters or seamen from UK ships under the *Merchant Shipping Act 1995*.⁷⁶⁵ It is also extended under section 42 of the *Armed Forces Act 2006*⁷⁶⁶ to members of the armed forces:

“42 Criminal conduct

(1) A person subject to service law, or a civilian subject to service discipline, commits an offence under this section if he does any act that-

⁷⁶⁰ See United Kingdom Mission to the United Nations, *Note 272/16*, 24th June 2016, available at http://www.un.org/en/ga/sixth/71/criminal_accountability/uk_e.pdf (25.01.2017), p.1.

⁷⁶¹ Such as that discussed at section 2.5. of this legal opinion, above.

⁷⁶² Such as the privileges and immunities conferred upon UN officers, experts and representatives of its members under the *Convention on the Privileges and Immunities of the UN adopted by the General Assembly of the United Nations on 13 February 1946*, available at <http://www.un.org/en/ethics/pdf/convention.pdf> (01.06.2017).

⁷⁶³ David Ormerod QC (ed.), *Blackstone's Criminal Practice*, *ibid*, section A8.19.

⁷⁶⁴ *Criminal Justice Act 1948*, section 31(1).

⁷⁶⁵ *Merchant Shipping Act 1995*, section 282.

⁷⁶⁶ *Armed Forces Act 2006*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/52/contents> (26.01.2017).

- (a) *is punishable by the law of England and Wales; or*
 (b) *if done in England or Wales, would be so punishable."*

Accordingly, a member of the armed forces, known as a British serviceman or woman (or a civilian subject to service discipline) who is guilty of conduct anywhere that would, in England and Wales, have amounted to an offence under English law, may be charged with an offence under section 42 of the *Armed Forces Act 2006*.

The *Armed Forces Act 2006* also sets out various other military disciplinary offences which apply to military personnel, regardless of whether or not they are committed within England.⁷⁶⁷ It is, for example, illegal for a member of the British Armed Forces to act with "*conduct prejudicial to good order and discipline*,"⁷⁶⁸ or to engage in "*disgraceful conduct of a cruel or indecent kind*."⁷⁶⁹

The Court Martial deals with the most serious matters. It is presided over by a Judge Advocate⁷⁷⁰ and lay service members, and has jurisdiction to hear cases on "service offences," these being both civilian criminal law offences committed by members of the Armed Forces and military disciplinary offences.⁷⁷¹ It has the same sentencing powers in relation to imprisonment as a Crown Court,⁷⁷² and most of the sentencing powers in the *Criminal Justice Act 2003* are also available in the Court Martial.⁷⁷³ Minor disciplinary and criminal matters are dealt with summarily by the Commanding Officer of the accused.⁷⁷⁴

⁷⁶⁷ *Ibid*, Part I.

⁷⁶⁸ *Ibid*, section 19.

⁷⁶⁹ *Ibid*, section 23.

⁷⁷⁰ Appointed to a court-martial by the Judge Advocate General, who is an independent member of the judiciary and a civilian appointed by the Queen by Letters Patent upon the recommendation of the Lord Chancellor: Courts and Tribunals Judiciary, *Military*, available at <https://www.judiciary.gov.uk/about-the-judiciary/the-justice-system/jurisdictions/military-jurisdiction/> (26.01.2017).

⁷⁷¹ *Ibid*, section 50.

⁷⁷² The Criminal Court in England and Wales with unlimited jurisdiction to hear cases involving serious criminal offences (known as those charged "on indictment").

⁷⁷³ Courts and Tribunals Judiciary, *Military*, *op. cit.*

⁷⁷⁴ *Ibid*.

T. VEREINIGTE STAATEN VON AMERIKA

U.S. criminal law exists at both the federal and the state⁷⁷⁵ level. U.S. law in general, and U.S. criminal law in particular, is not governed by an overarching structure, as is the case in civil law systems. Most U.S. criminal law is state law, the majority of which grew out of the Common Law. Each crime or type of crime is defined separately, with its own *actus reus* and *mens rea* elements as well as the relevant sanctions, limitations and exceptions. As a result, the existence and extent of extraterritorial application must be determined separately for each crime in each legal system.

Although the general rule is that jurisdiction is territorial, there are certain circumstances in which U.S. courts may have jurisdiction to prosecute the perpetrators of acts committed outside of the territorial boundaries of the United States. In the majority of these situations, the laws that may have extra-territorial effect are federal. State prosecution for overseas misconduct is limited almost exclusively to crimes in which some elements of the offense are committed within the State and others are committed beyond its boundaries.⁷⁷⁶ As a result, this opinion is limited to a discussion of U.S. federal criminal law.

The questions posed here raise constitutional issues, in particular, authority to legislate, on the one hand, and due process issues, on the other. The latter issue has given rise to extensive case law which has been in a state of rapid evolution within the past decade. Most often, however, extraterritorial application is a matter of statutory construction.

1. Prosecuting and sentencing offenders of criminal offences (sexual offences, corruption) committed outside of the national territory

The question of constitutional authority to legislate is beyond the scope of this opinion and, as such, will not be addressed.

Given the complexity and the rapidity in the evolution of the “due process” issues, we will provide only a very brief overview in this opinion.

A U.S. court must have both subject matter jurisdiction over the legal issues that are the subject of the litigation and personal jurisdiction over the defendant. Under the Fifth and Fourteenth Amendments to the U.S. Constitution, no person may be deprived of “life, liberty or property” without “due process” of law. The exercise of personal jurisdiction by a court in any jurisdiction other than such person’s domicile is “subject to review for compatibility with” this “due process” requirement.⁷⁷⁷ The “primary concern” in this determination is “the burden on the defendant.”⁷⁷⁸ “Assessing this burden obviously [...] encompasses the more abstract matter of submitting to the coercive power of a State that may

⁷⁷⁵ Although, in the international context, the term “state” usually refers to a nation, the United States being a federation, in this discussion of U.S. law, the term refers to a state within the United States of America.

⁷⁷⁶ C. Doyle, Extraterritorial Application of American Criminal Law, Congressional Research Service, October 31, 2016, p. 1, available at: <https://fas.org/spp/crs/misc/94-166.pdf> (Jan. 9, 2017).

⁷⁷⁷ *Goodyear Dunlop Tires Operations, S.A. v. Brown*, 564 U.S. 915, 918 (U.S. Supreme Court 2011); *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310, 316-7 (U.S. Supreme Court 1945).

⁷⁷⁸ *Bristol-Myers Squibb Co. v. Superior Court of Cal. San Francisco City*, 582 U.S. ____, p. 6 U.S. Supreme Ct. 2017) (internal citations omitted).

have little legitimate interest in the claims in question.”⁷⁷⁹ What appears to be a current trend of the U.S. Supreme Court to narrow personal jurisdiction over non-resident defendants – particularly corporate defendants – is therefore not surprising.⁷⁸⁰

It is also necessary for courts to have subject-matter jurisdiction, *i.e.* jurisdiction over the subject matter of the litigation. Although the general rule is that U.S. law applies (and courts generally have jurisdiction to adjudicate such laws) to acts and persons physically located within the territory of the United States, U.S. case law⁷⁸¹ makes it clear that there are situations in which U.S. courts will have jurisdiction over cases involving acts committed abroad by U.S. citizens.

It is further undisputed that “the legislative authority of the United States over its citizens extends to conduct by Americans ... even within the territory of other sovereigns.”⁷⁸² Moreover, “international law principles do not constrain this legislative authority, because citizenship alone is generally recognized as a relationship sufficient to justify the exercise of jurisdiction by a state.”⁷⁸³

Some U.S. laws specify that they are meant to apply outside the boundaries of the (specific state or federal) jurisdiction. For other laws, “[t]he Supreme Court has resolutely defended a canon of interpretation by which courts presume that ambiguous statutes do not apply extraterritorially unless Congress indicated an extraterritorial intent.”⁷⁸⁴

In the past 25 years, the Supreme Court’s decisions on this presumption against extraterritoriality appear to have increasingly limited the situations in which ambiguous civil statutes apply outside of the United States.

The Rehnquist Court made it more difficult for litigants to show that Congress intended a law to apply extraterritorially in *EEOC v. Arabian American Oil Co.*⁷⁸⁵ (Aramco) and other decisions in the 1990s, and the Roberts Court made it more difficult to establish territorial connections necessary to avoid the presumption against extraterritoriality in *Morrison v. National Australia Bank* in 2010.⁷⁸⁶ The trend seems to be accelerating.⁷⁸⁷ Of course, these are civil cases; whether the reasoning in these cases applies equally to criminal cases is less certain.

The last time the Supreme Court addressed the issue in the context of criminal litigation was in the *Bowman* case in 1922.⁷⁸⁸ As one commentator has said:

⁷⁷⁹ *Id.*

⁷⁸⁰ *Id.*, *RJR Nabisco, Inc. v. European Cmty.*, 579 U.S. ___, 136 S. Ct. 2090 (2016); *Daimler AG v. Bauman et al.*, 571 U.S. ___, 134 S. Ct. 746 (U.S. Supr. Ct. 2013); *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 569 US ___, 133 S.Ct. 1659 (U.S. Supr. Ct. 2013); *Morrison v. National Australia Bank*, 561 U.S. 247 (2010).

⁷⁸¹ And, perhaps to a lesser extent, U.S. statutory law.

⁷⁸² *United States v. Mitchell*, 553 F.2d 996, 1001 (5th Cir.1977), citing *Steele v. Bulova Watch Co.*, 344 U.S. 280, 73 S.Ct. 252, 97 L.Ed. 319 (1952); *Foley Bros. v. Filardo*, 336 U.S. 281, 69 S.Ct. 575, 93 L.Ed. 680 (1949); *Vermilya-Brown Co. v. Connell*, 335 U.S. 377, 69 S.Ct. 140, 93 L.Ed. 76 (1948); *Blackmer v. United States*, 284 U.S. 421, 52 S.Ct. 252, 76 L.Ed. 375 (1932); *Cook v. Tait*, 265 U.S. 47, 44 S.Ct. 444, 68 L.Ed. 895 (1924); *United States v. Bowman*, 260 U.S. 94, 43 S.Ct. 39, 67 L.Ed. 149 (1922).

⁷⁸³ *U.S. v. Martinez*, 599 F.Supp.2d 784, 796-7 (W.Dist. Tex. 2009).

⁷⁸⁴ Z. D. Clopton, *Bowman Lives: The Extraterritorial Application of U.S. Criminal Law after Morrison v. National Australia Bank*, 67 New York University Annual Survey of American Law 137, 138 (2011).

⁷⁸⁵ 499 U.S. 244 (1991).

⁷⁸⁶ *Id.* at 137-8 (internal citations omitted).

⁷⁸⁷ *E.g. Bristol-Myers Squibb Co.; Kiobel*, *op.cit.*

⁷⁸⁸ *Bowman v. U.S.*, 260 U.S. 94 (1922).

In that case, the Court opened the door a crack, seemingly creating an exception to the presumption for prosecutions based on fraud against the U.S. government. In criminal cases since *Bowman*, [...], courts of appeals routinely use *Bowman* to support the extraterritorial application of criminal laws. Yet the reasoning and types of laws applied extraterritorially in these decisions tend to go beyond *Bowman*'s express holding. Moreover, while these courts of appeals have not expressly forsaken the civil precedents or their relevance to criminal law – and in fact frequently cite the civil precedents in their criminal decisions – the outcomes of these cases suggest that criminal law is treated differently: these courts have tended to expand the extraterritorial application of U.S. criminal law, in contrast to the trend of Supreme Court decisions in civil cases. However, the Supreme Court's recent decision in *Morrison*, which seemingly narrowed the situations to which U.S. law applies, actually permits a new approach that the Supreme Court could follow in affirming much of the criminal law trend. If adopted, this approach could be justified by the same factors that the Supreme Court invokes to justify its criminal and civil law pronouncements on the presumption.⁷⁸⁹

The Court seems nonetheless to have less difficulty finding implied extraterritoriality in the case of “piggyback” statutes – such as conspiracy, attempt, aiding and abetting – whose provisions are necessarily predicated on some other crime.

Congress's incorporation of these (and other) extraterritorial predicates into RICO gives a clear, affirmative indication that [RICO's criminal prohibitions] app[ly] to foreign racketeering activity – but only to the extent that the predicates alleged in a particular case themselves apply extraterritorially.⁷⁹⁰

It is, therefore, difficult to predict how the current or a future Supreme Court would handle a hypothetical case based on acts committed abroad by members of a U.S. peacekeeping force.

⁷⁸⁹ Z. D. Clopton, *Bowman Lives: The Extraterritorial Application of U.S. Criminal Law after Morrison v. National Australia Bank*, 67 New York University Annual Survey of American Law 137 (2011).

⁷⁹⁰ Doyle, *op.cit.* 20; *United States v. Ballestas*, 795 F.3d 138, 144 (D.C. Cir. 2015) (“[I]n the particular context of an ancillary offense like aiding and abetting or conspiracy, we have held that, generally, the extraterritorial reach of the ancillary offense is coterminous with that of the underlying criminal statute”); *United States v. Shibin*, 722 F.3d 233, 246-47 (4th Cir. 2013)(citing in accord *United States v. Belfast*, 611 F.3d 783, 814 (11th Cir. 2010)) (“Finally, §924(c)... criminalizes the use or possession of a firearm in connection with a crime of violence. It is an ancillary crime that depends on the nature and reach of the underlying crime. Thus, its jurisdictional reach is coextensive with the jurisdiction over the underlying crime[...] Thus, because Shibin could be prosecuted in the United States for hostage-taking and maritime violence, he could also be prosecuted under §924(c) for possessing, using, or carrying a firearm in connection with those crimes”); *United States v. Siddiqui*, 699 F.3d 699, 701 (2d Cir. 2012) (18 U.S. Code §924(c)); *United States v. Felix-Gutierrez*, 940 F.2d 1200, 1204-207 (9th Cir. 1991) (accessory after the fact violation committed overseas); but see *United States v. Ali*, 718 F.3d 929, 942 (D.C. Cir. 2013) (“Because conspiracy, unlike aiding and abetting, is not part of [the internationally recognized] definition [of piracy], and because §371 [the general conspiracy statute] falls short of expressly rejecting international law, *Charming Betsy*, [which establishes a presumption against any extraterritorial application which is contrary to international law,] precludes Ali’s prosecution for conspiracy to commit piracy”).

2. If yes: Conditions

Each of the theories recognized in international law as justification for extraterritorial application of a nation's laws has been recognized – at least to some extent – in U.S. jurisprudence. Often more than one of these principles is relied upon to justify jurisdiction over actions taken abroad both in the statutes⁷⁹¹ and in the case law. It is therefore difficult to sort specific offenses into these categories.

2.1. Active personality principle

The U.S. Supreme Court has relied on the citizenship of the accused for the exercise of extraterritorial criminal jurisdiction⁷⁹², although these cases often involve other principles as well.⁷⁹³ As an example, the Supreme Court relied on this principle in *Blackmer v. United States*⁷⁹⁴, concerning the contempt conviction of an American living in Paris who ignored a federal court subpoena, a case that involved both the nationality and the protective principles.⁷⁹⁵ Other federal courts have followed suit, for example with respect to counterfeiting, forging or otherwise misusing federal documents or checks overseas by either Americans or aliens⁷⁹⁶.

2.2. Passive personality principle

The passive personality principle has also been asserted; however, most often this occurs in the presence of facts suggesting other principles⁷⁹⁷.

⁷⁹¹ See, e.g. Section 2.5 *infra*.

⁷⁹² *United States v. Bollinger*, 798 F.3d 201, 214 (4th Cir. 2015); *United States v. Lawrence*, 727 F.3d 386, 394-95 (5th Cir. 2013); *United States v. Frank*, 599 F.3d 1221, 1233 (11th Cir. 2010); *United States v. Clark*, 435 F.3d 1100, 1106 (9th Cir. 2006); *United States v. Martinez*, 599 F. Supp. 2d 784, 797 (W.D. Tex. 2009).

⁷⁹³ *United States v. Lawrence*, 727 F.3d 386, 394-95 (5th Cir. 2013)(nationality and protective principles); *United States v. Ayesha*, 702 F.3d 162, 166-67 (objective territorial and protective principles); *United States v. Plummer*, 221 F.3d 1298, 1305-307(11th Cir. 2000)(nationality and territorial principles); *Chua Han Mow v. United States*, 730 F.2d 1308, 1312 (9th Cir. 1984)(territorial, protective and nationality principles); *United States v. Smith*, 680 F.2d 255, 257-58 (1st Cir. 1982) (territorial and nationality principles); *Martinez*, 599 F. Supp. 2d at 800 (nationality, passive personality, and territorial principles).

⁷⁹⁴ *Blackmer v. United States*, 284 U.S. 421, 437 (1932)(“With respect to such exercise of authority, there is no question of international law, but solely of the purport of municipal law which establishes the duties of the citizen in relation to his own government. While the legislation of the Congress, unless the contrary intent appears, is construed to apply only within the territorial jurisdiction of the United States, the question of its application so far as citizens of the United States in foreign countries are concerned is one of construction, not of legislative power”).

⁷⁹⁵ See Section 2.3, *infra*.

⁷⁹⁶ *United States v. Birch*, 470 F.2d 808, 810-11 (4th Cir. 1972); *United States v. Fernandez*, 496 F.2d 1294, 1296 (5th Cir. 1954); *United States v. Aguilar*, 756 F.2d 1418, 1425 (9th Cir. 1985); *Castillo-Felix*, 539 F.2d at 12-3.

⁷⁹⁷ *United States v. Yousef*, 327 F.3d 56, 96 (2d Cir. 2003)(passive personality and territorial principles)(“consistent with the passive personality principle of customary international jurisdiction because each of these counts involved a plot to bomb United States-flag aircraft that would have been carrying United States citizens and crews and that were destined for cities in the United States”); *United States v. Hill*, 279 F.3d 731, 739 (9th Cir. 2002)(“In the instance case, the territorial, national, and passive personality theories combine to sanction extraterritorial jurisdiction”); *United States v. Rezaq*, 134 F.3d 1121, 1133 (D.C. Cir. 1998)(protective and passive personality principles); *U.S. v. Williams*, 722 F.Supp.2d 1313 (M.D. Georgia 2010)(nationality, protective, territorial and passive personality theories).

Although not, technically, based on the passive personality principle, it bears mention that, even absent any express mention in a statute, U.S. courts have regularly acknowledged the “impact” or “effect” basis for a claim of extraterritorial application where the criminal acts, although committed abroad, cause harm within the territory of the U.S.⁷⁹⁸ (e.g. murder of a foreign national in another nation designed to facilitate the operation of a criminal enterprise in the United States⁷⁹⁹). This is particularly the case when the facts suggest that other principles of international law than the territoriality principle may also apply.⁸⁰⁰

To cite another example, in *RJR Nabisco*, the U.S. Supreme Court has held that domestic injury is required for private cases under the Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act⁸⁰¹ (RICO), although certain applications of RICO’s substantive law rebutted the presumption against extraterritorial application even as its private right of action did not.⁸⁰² Justice Alito outlined a two-step process for this determination. First, a court must determine whether there is a clear indication that Congress intended for the statute to have extraterritorial effect.⁸⁰³ If the court finds no such indication, the court then proceeds to the second step: determining whether the case involves a domestic application of the statute – that is, whether the “conduct relevant to the statute’s focus occurred in the United States.”⁸⁰⁴ The Court held that extraterritorial effect was clearly intended with respect to Sections 1962(b) and (c), which directly outlaw a pattern of racketeering.⁸⁰⁵ More specifically, the Court determined that §1962(b), which makes it illegal to acquire an interest in an enterprise through a pattern of racketeering, and §1962(c), which makes it illegal for an enterprise to engage in a pattern of racketeering, overcame the presumption of extraterritoriality.⁸⁰⁶ However, the Court held that §1962(a), which makes it illegal to invest income derived from impermissible racketeering in an enterprise, extended only to investments made domestically.⁸⁰⁷ The Court went on to clarify that the statute’s reference to “foreign commerce” means that “a RICO enterprise must engage in, or affect in some significant way, commerce directly involving the United States.”⁸⁰⁸

⁷⁹⁸ *Ford v. United States*, 273 U.S. 593, 623 (1927)(“[A] man who outside of a country willfully puts in motion a force to take effect in it is answerable at the place where the evil is done”); *United States v. Yousef*, 327 F.3d 56, 96-7 (2d Cir. 2003)(“Moreover, assertion of jurisdiction is appropriate under the ‘objective territorial principle’ because the purpose of the attack was to influence United States foreign policy and the defendants intended their actions to have an effect—in this case, a devastating effect—on and within the United States”); *United States v. Neil*, 312 F.3d 419, 422 (9th Cir. 2002); *United States v. MacAllister*, 160 F.3d 1304, 1308 (11th Cir. 1998); *United States v. Goldberg*, 830 F.2d 459, 463-64 (3d Cir. 1987); *United States v. Rojas*, 812 F.3d 382, 392 (5th Cir. 2016).

⁷⁹⁹ *United States v. Leija-Sanchez*, 602 F.3d 797, 801-802 (7th Cir. 2010).

⁸⁰⁰ *United States v. Felix-Gutierrez*, 940 F.2d 1200, 1205 (9th Cir. 1991)(“Felix’s actions created a significant detrimental effect in the United States and adversely affected the national interest. In helping to prevent the United States from apprehending Caro-Quintero, Felix directly hindered United States efforts to prosecute an alleged murderer of a government agent. Furthermore, that agent was a United States citizen. We need not decide whether any one of these facts or principles, standing alone, would be sufficient. Rather, we hold that cumulatively applied they require the conclusion that giving extraterritorial effect to the accessory after the fact statute in Felix’s case does not violate international law principles”); *United States v. Suerte*, 291 F.3d 366, 370 (5th Cir. 2002); *United States v. Cardales*, 168 F.3d 548, 553 (1st Cir. 1999); *United States v. Benitez*, 741 F.2d 1312, 1316 (11th Cir. 1984).

⁸⁰¹ 18 U.S. Code §§1961–1968 (2012).

⁸⁰² *RJR Nabisco*, 136 S. Ct. at 2101, 2111.

⁸⁰³ *Id.* at 2101.

⁸⁰⁴ *Id.*

⁸⁰⁵ *Id.* at 2102–03.

⁸⁰⁶ *Id.* at 13 (slip opinion).

⁸⁰⁷ *Id.*

⁸⁰⁸ *Id.* at 17.

It bears mention that, quite recently, at least one court in the Southern District of New York has held that when a foreign bank directs fund transfers through U.S. banks *en route* to other foreign banks, this establishes a sufficient nexus with the U.S. on which to base a motion to dismiss an indictment for bank fraud and conspiracy to defraud the U.S. In that case, the court held that, although the question of extraterritoriality was not reached, the U.S. interest in defending itself would be sufficient to overcome the presumption against extraterritoriality.⁸⁰⁹

2.3. Universal competence

The universal principle is based on the premise that offenses against all nations may be punished by any nation where the offender is found.⁸¹⁰

Universal jurisdiction is generally unknown in Common Law countries; however, U.S. law does recognize the protection principle. At a minimum, it applies to piracy and offenses committed on the high seas on “stateless” vessels⁸¹¹ and to torture “as long as the offender flees to the United States, is brought here for prosecution, or is otherwise “found in the United States” after the commission of the offense.”⁸¹²

That principle allows for the prosecution of crimes committed abroad which have an impact on a country’s interests as a nation (in particular, the nation’s “security, territorial integrity or political independence”)⁸¹³. As construed by U.S. courts, this principle is understood to permit the application abroad of statutes which protect the federal government and its functions.⁸¹⁴ For example, it covers the overseas murder or attempted murder of federal officers or those thought to be federal officers;⁸¹⁵ acts of terrorism designed to influence American foreign policy;⁸¹⁶ conduct characterized by Congress as a threat to U.S. national security;⁸¹⁷ false statements or forgery designed to obstruct the

⁸⁰⁹ *United States v. Zarrab*, 2016 WL 6820737 (S.D.N.Y., 2016).

⁸¹⁰ *United States v. Shi*, 525 F.3d 709, 722 (9th Cir. 2008).

⁸¹¹ *United States v. Caicedo*, 47 F.3d 370, 372 (9th Cir. 1995).

⁸¹² 18 U.S. Code §2340A(b)(2)(“There is jurisdiction over the activity prohibited in subsection(a) if... (2) the alleged offender is present in the United States, irrespective of the nationality of the victim or alleged offender”).

⁸¹³ *United States v. Baston*, 818 F.3d 651, 670 (11th Cir. 2016)(“Under the ‘protective principle’ of international law, a country can enact extraterritorial criminal law to punish conduct that threatens its security as a state or the operation of its governmental functions and is generally recognized as a crime under the law of states that have reasonably developed legal system”).

⁸¹⁴ *United States v. Vilches-Navarrete*, 523 F.3d 1, 21-2 (1st Cir. 2008)(“Under the protective principle of international law, Congress can punish crimes committed on the high seas regardless of whether a vessel is subject to the jurisdiction of the United States. Under the protective principle, a state has jurisdiction to prescribe a rule of law attaching legal consequences to conduct outside its territory that threatens its security as a state or the operation of its governmental functions, provided the conduct is generally recognized as a crime under the law of states that have reasonably developed legal systems”); see also *United States v. al Kassab*, 660 F.3d 108, 118 (2d Cir. 2011).

⁸¹⁵ *United States v. Vasquez-Velasco*, 15 F.3d 833, 841 (9th Cir. 1994); *United States v. Felix-Gutierrez*, 940 F.2d 1200, 1206 (9th Cir. 1991); *Benítez*, 741 F.2d at 1316.

⁸¹⁶ *Yousef*, 327 F.3d at 97 (“Finally, there is no doubt that jurisdiction is proper under the protective principle because the planned attacks were intended to affect the United States and to alter its foreign policy”).

⁸¹⁷ *United States v. Romero-Galue*, 757 F.2d 1147, 1154 (11th Cir. 1985).

administration of U.S. immigration law;⁸¹⁸ entering the United States as a stowaway;⁸¹⁹ or overseas bribery in connection with the award of federal government contracts^{820 821}.

2.4. Necessity of double criminality

The notion of double criminality exists, however, it applies in the context of extradition. U.S. law makes a distinction between two doctrines: the “specialty doctrine” and “double criminality”. The specialty doctrine “stands for the proposition that the [...] state [requesting extradition], which secures the surrender of a person, can prosecute that person only for the offense for which he or she was surrendered by the requested state or else must allow that person an opportunity to leave the prosecuting state to which he or she had been surrendered.”⁸²²

Whereas specialty focuses on the conduct prosecuted, “[d]ouble criminality refers to the characterization of the relator's criminal conduct insofar as it constitutes an offense under the law of the respective states no state shall use its processes to surrender a person for conduct which it does not characterize as criminal.”⁸²³ Dual criminality mandates that a prisoner be extradited only for conduct that constitutes a serious offense in both the requesting and surrendering country. The fact “defenses may be available in the requested state that would not be available in the requesting state, or that different requirements of proof are applicable in the two states, does not defeat extradition under the dual criminality principle.”⁸²⁴

In the context of U.N. peacekeeping missions, the specific allocation of jurisdiction for the prosecution of crimes committed in the host country is often regulated by the Status of Forces Agreement applicable to the specific peacekeeping mission. For example, The South Korean Status of Forces Agreement,⁸²⁵ provided for three types of jurisdiction: exclusive Korean jurisdiction over offenses that violate only Korean law, U.S. jurisdiction over offenses that violate only U.S. law, and concurrent jurisdiction over offenses that violate both Korean and U.S. law.⁸²⁶

2.5. Limitation to certain types of crimes

There are a number of laws concerning sex trafficking and sexual abuse of children that specifically provide for extraterritorial application. These include, in particular, 18 U.S. Code §§1581 (peonage)⁸²⁷;

⁸¹⁸ *United States v. Marino-Garcia*, 679 F.2d 1373, 1381 fn. 14 (11th Cir. 1982)(citing cases in accord).

⁸¹⁹ *United States v. Banjoko*, 590 F.3d 1278, 1281 (11th Cir. 2009).

⁸²⁰ *United States v. Campbell*, 798 F.Supp.2d 293, 296 (D.D.C. 2011).

⁸²¹ Doyle, *op. cit.* at 14.

⁸²² *Gallo-Chamorro v. U.S.*, 233 F.3d 1298, 1306 (11th Cir. 2000).

⁸²³ *Gallo-Chamorro v. U.S.*, 233 F.3d 1298, 1306 (11th Cir. 2000).

⁸²⁴ *Id.* At 1307. See, also, C. L. Blakesley, Autumn of the Patriarch: The Pinochet Extradition and Beyond – Human Rights Clauses Compared to Traditional Derivative Protections such as Double Criminality, 91 J. Journal of Criminal Law and Criminology (“Crim. L. & Criminology”) 1, 139, Fall 2000.

The Mutual Defense Treaty between the Republic of Korea and the United States, Regarding Facilities and Areas and Statuses of United States Armed Forces in the Republic of Korea, U.S.-Kor., January 18, 2001, T.I.A.S. 13138.

⁸²⁶ J.P. Tomes & M.I. Spakaa, Practical Problems with Modifying the Military Justice System to Better Handle Sexual Assault Cases, 29 Wisconsin Journal of Law, Gender & Society 377, 386, Fall, 2014.

⁸²⁷ 18 U.S. Code §1581.

1583 (enticement into slavery)⁸²⁸; 1584 (sale into involuntary servitude)⁸²⁹; 1589 (forced labor)⁸³⁰; 1590 (trafficking with respect to peonage, slavery, involuntary servitude, or forced labor)⁸³¹; 1591 (sex trafficking of children or by force, fraud, or coercion)⁸³². Federal courts in the U.S. will have jurisdiction over any of these offenses committed abroad, if the alleged perpetrator is either (i) a national or resident alien of the U.S. or (ii) is present in the U.S., regardless of his or her nationality.⁸³³

In addition, for example, 18 U.S. Code §2423 provides that any U.S. citizen or permanent resident who travels abroad with the intent to engage in sexual contact with a minor⁸³⁴, or who commits such an act abroad⁸³⁵, as well as anyone facilitating or arranging such a trip for profit⁸³⁶ is punishable by a fine and/or imprisonment for up to 30 years.⁸³⁷ An attempt to commit any of these crimes is punished as if the crime had been completed.⁸³⁸ Production of child pornography is treated in the same manner as sexual contact with a minor.⁸³⁹

There are also certain financial crimes – particularly money-laundering⁸⁴⁰ – committed abroad that can be prosecuted in the U.S. 18 U.S. Code §1957 (prohibited monetary transactions), for example, provides that a national or permanent resident of the U.S. who knowingly engages or attempts to engage in a monetary transaction of a value greater than \$10'000 that is derived from money laundering, racketeering activity or other criminal enterprises, is punishable by a fine and/or imprisonment for up to 10 years.

Another potential basis of prosecution of corruption might be the Foreign Corrupt Practices Act of 1977⁸⁴¹, ("FCPA"),

enacted for the purpose of making it unlawful for certain classes of persons and entities to make payments to foreign government officials to assist in obtaining or retaining business. Specifically, the anti-bribery provisions of the FCPA prohibit the willful use of the mails or any means of instrumentality of interstate commerce corruptly in furtherance of any offer, payment, promise to pay, or authorization of the payment of money or anything of value to any person, while knowing that all or a portion of such money or thing of value will be offered, given or promised, directly or indirectly, to a foreign official to influence the foreign official in his or her official capacity, induce the foreign official to do or omit to do an act in violation of his or her lawful duty, or to secure any improper advantage in order to assist in obtaining or

⁸²⁸ 18 U.S. Code §1583.

⁸²⁹ 18 U.S. Code §1584.

⁸³⁰ 18 U.S. Code §1589.

⁸³¹ 18 U.S. Code §1590.

⁸³² 18 U.S. Code §1591.

⁸³³ 18 U.S. Code §1596.

⁸³⁴ 18 U.S. Code §2423(b).

⁸³⁵ 18 U.S. Code §2423(c).

⁸³⁶ 18 U.S. Code §2423(d).

⁸³⁷ *Id.*

⁸³⁸ 18 U.S. Code §2423(e).

⁸³⁹ 18 U.S. Code §2423(f)(3). See, also, 18 U.S. Code §2260 (production of sexually explicit depictions of children outside the United States with the intent to import into the United States) and 18 U.S. Code §2260 (production of sexually explicit depictions of children outside the United States with the intent to import into the United States).

⁸⁴⁰ 18 U.S. Code §1956.

⁸⁴¹ 15 U.S. Code §§ 78dd-1, *et seq.*

retaining business for or with, or directing business to, any person. [...] Since 1977, the anti-bribery provisions of the FCPA have applied to all U.S. citizens and permanent residents as well as foreign parties with sufficient jurisdictional connection to the United States.⁸⁴²

2.6. Specific severity necessary

This will depend on the specific statute being applied and/or the facts of the case. See discussion under Section 3, *infra*.

3. Office-holders/experts on a UN-Mission or military personnel of a national contingent

3.1. Special regulations/conventions regarding criminal responsibility of office-holders, experts or military personnel of the UN

The United States acceded to the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations on April 29, 1970⁸⁴³ subject to the certain reservations including immunity from taxation and from national service obligations.⁸⁴⁴

The United States has not signed or ratified the Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies,⁸⁴⁵ however it did enact the International Organizations Immunities Act (IOIA)⁸⁴⁶ of December 29, 1945,⁸⁴⁷ which entitles certain international organizations (designated by the President by an Executive Order) and their employees to certain exemptions, immunities, and privileges that other organizations and their employees are not granted. These include protection from search or confiscation of assets and property of the organization or its employees and immunity from legal action.

There are various levels of immunity with respect to persons acting on behalf of the United Nations.

“Those courts that have discussed the level of immunity accorded to those working at the United Nations have distinguished between United Nations representatives or ministers and United Nations staff members or employees, noting that only representatives and ministers are accorded full diplomatic immunity, while staff members and employees are accorded only functional immunity.” [internal citations omitted.]⁸⁴⁸

⁸⁴² Website of the U.S. Department of Justice at: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act> (26.06.2017).

⁸⁴³ 21 U.S.T. 1418, available at: http://www.unwatch.com/un_sofa.htm (03.07.2017).

⁸⁴⁴ Declarations and Reservations of the United States with respect to the Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations adopted in New York, 13 February 1946.

⁸⁴⁵ See https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-2&chapter=3&lang=en (03.07.2017).

⁸⁴⁶ Public Law 79-291; 22 U.S. Code Subchapter XVIII.

⁸⁴⁷ See list of international organizations of which the United States is a member and which have been designated by Executive Order pursuant to various treaties or the IOIA: https://earlham.edu/media/408219/international_orgs.pdf (03.07.2017).

⁸⁴⁸ *Ahmed v. Hoque*, 2002 WL 1964806 (Not Reported in F.Supp.2d) (Southern Dist. New York 2002) *5.

Where a criminal act, not performed in the context of an official function, is committed by a person entitled only to functional immunity, the perpetrator may be prosecuted in U.S. courts and may not rely on immunity to escape prosecution.⁸⁴⁹ The definition of (and limits to) the term “functional immunity” are unclear, as in many other jurisdictions.

Generally speaking, the vast majority of administrative and executive employees of international organizations

“enjoy only official acts immunity as provided for in U.S. domestic legislation (the International Organizations Immunities Act, 22 U.S.C. 2881) and no personal inviolability. In certain cases, however, the most senior executives of such organizations have been accorded privileges and immunities equal to those afforded diplomatic agents. This is the case for the Secretary General of the United Nations and for all Under Secretaries-General and Assistant Secretaries-General of the United Nations, Principal Resident Representatives of the International Monetary Fund and the World Bank, as well as some senior officials of the Organization of American States secretariat. [...] [T]he assignment of privileges and immunities is differentiated generally on the basis of the functions performed. The most senior representatives in these missions to international organizations have privileges and immunities equivalent to those afforded diplomatic agents. The remainder of the staffs of these missions have only official acts immunity pursuant to the International Organizations Immunities Act and no personal inviolability.”⁸⁵⁰

That said, it is important to note that the U.S. government has objected to certain practices of the International Criminal Court (ICC) and, as a result, has adopted specific legislation prohibiting the participation of members of the Armed Forces of the United States in any U.N. Chapter VI peacekeeping or Chapter VII peace enforcement operation unless and until such members are permanently exempt from criminal prosecution or other assertion of jurisdiction by the ICC for actions undertaken in connection with the operation, and the President has submitted to Congress a certification to that effect.⁸⁵¹

As of 2007, several cases of U.S. criminal corruption charges were pending against U.N. officials: a former senior UN procurement official pleaded not guilty to U.S. federal charges that he had accepted bribes in exchange for improper assistance to clients of a businessman to obtain U.N. procurement contracts including a \$36 million contract for radio communications systems for U.N. peacekeepers, although the businessman pleaded guilty to having bribed the former U.N. official.⁸⁵² Our research revealed no court decisions concerning this case, which leads us to believe that this case was eventually settled.

U.S. case law does not give clear rules concerning the proper interpretation of immunity. The following are some examples of cases concerning these issues.

⁸⁴⁹ *People v. Leo*, 407 N.Y.S.2d 941, Criminal Court, City of New York (21.04.1978)

⁸⁵⁰ Diplomatic and Consular Immunity: Guidance for Law Enforcement and Judicial Authorities, United States Department of State, Office of Foreign Missions, pp. 13-14, available at: <https://www.state.gov/documents/organization/150546.pdf> (26.06.2017).

⁸⁵¹ See: 22 U.S. Code §7424 – Restriction on United States participation in certain United Nations peacekeeping operations.

⁸⁵² UN Officials Face U.S. Criminal Corruption Charges, in J.R. Crook, Contemporary Practice of the United States Relating to International Law, 101 Am. J. Int’l L. 485, 486 (2007).

Where an individual who had been injured as the result of a physical confrontation with a member of the United States Army, who was part of the United Nations peacekeeping force in Haiti (UNMIH), and had been dispatched by the UNMIH to the scene of a disturbance involving the individual, brought suit along with her husband against the United States, the court affirmed a grant of summary judgment dismissing the action based on immunity afforded the United States under the absolute immunity for the United Nations in the Convention on Privileges and Immunities of the United Nations. [...] The UNMIH, in order to perform its peacekeeping function, had executed a status of forces agreement with Haiti that extended the immunity enjoyed by the United Nations to its forces and “to the property, funds and assets of participating States used in connection with the UNMIH.”⁸⁵³ The court noted that, because the U.S. was a “participating state” it was entitled to immunity from claims arising from its forces’ conduct. The order to investigate came from the U.N. through its chain of command, and, as such, the military personnel that were involved in the altercation were accordingly acting in connection with the U.N. mission.⁸⁵⁴

In another case⁸⁵⁵, where the plaintiff alleged that on three separate occasions the defendant, a U.N. officer, intentionally, knowingly, and maliciously made false statements regarding a proposed sale and donation of valuable U.N. papers that he owned, the court dismissed the complaint since the official was immune from suit under Convention on Privileges and Immunities of the United Nations, Art. V, § 18, Feb. 13, 1946, 21 U.S. Treaties 1418. This section provides that “[o]fficials of the United Nations shall be immune from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity,” and such immunity exists unless it is expressly waived by the Secretary General of the U.N. (Convention on Privileges and Immunities of the United Nations, Art. V, § 20, Feb. 13, 1946, 21 U.S. Treaties 1418). The court rejected the plaintiff’s arguments that the action should not be dismissed on the ground of immunity because the plaintiff had pled causes of action against the defendant in his individual capacity, in that the defendant had acted out of personal animosity toward the plaintiff and in direct contradiction to the written direction of his employer, holding that they did not change the fact that the plaintiff only alleged action undertaken while the defendant was acting as a U.N. official. The court reasoned that assertions of bad faith or other improper motive had no bearing on the court’s determination of whether the defendant was immune under the U.N. Convention and that there was nothing in the plaintiff’s complaint or opposition brief that suggested that the defendant took actions outside of his official capacity. The court found that allegations that because the defendant acted in direct contradiction to the written direction of his superiors, the defendant’s conduct was outside the scope of his functions as a U.N. official, was based on a letter that was not addressed to the defendant, and did not discuss the defendant’s duties as a U.N. official. While acknowledging case law finding that when a foreign official’s actions were limited by statute, actions beyond those limitations were individual, not sovereign, actions, the court pointed out that contrary to the plaintiff’s contention, the U.N. maintained that the defendant acted in his position as a U.N. officer at all times relevant to the instant action.⁸⁵⁶

3.2. General regulations regarding criminal responsibility of military personnel

The Uniform Code of Military Justice⁸⁵⁷, “UCMJ”, regulates military personnel including, specifically, “[s]ubject to any treaty or agreement to which the United States is or may be a party or to any accepted

⁸⁵³ *Emmanuel v. U.S.*, 253 F.3d 755 (1st Cir. 2001).

⁸⁵⁴ J. M. Zitter, Construction and Application of Convention on Privileges and Immunities of the United Nations, 21 U.S.T. 1418, 53 A.L.R. Fed. 2d 239 (Originally published in 2011) §7.

⁸⁵⁵ *Corrinet v. Ginns*, 1997 WL 282149 (Northern Dist. Cal. 1997).

⁸⁵⁶ Zitter, *op. cit.* §9.

⁸⁵⁷ 10 U.S. Code §§801-946a. available at: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/10/subtitle-A/part-II/chapter-47> (14.03.2017).

rule of international law, **persons serving with, employed by, or accompanying the armed forces outside the United States** and outside the Commonwealth of Puerto Rico, Guam, and the Virgin Islands.”⁸⁵⁸ [emphasis added]

Under the provisions of the UCMJ⁸⁵⁹, which may be applicable to U.S. peacekeepers when deployed, and apply “in all places”⁸⁶⁰, there are specific crimes of child abuse,⁸⁶¹ rape and sexual misconduct,⁸⁶² rape and sexual assault of a child⁸⁶³, stalking,⁸⁶⁴ forcible sodomy⁸⁶⁵ and other sexual conduct.⁸⁶⁶ The UCMJ also prohibits larceny⁸⁶⁷, robbery⁸⁶⁸, forgery⁸⁶⁹, check kiting⁸⁷⁰, extortion⁸⁷¹ as well as conduct unbecoming an officer and a gentleman⁸⁷². These offenses are subject to punishment as a court-martial may direct. With respect to U.N. peacekeeping missions, the military has court-martial jurisdiction over service members regardless of where the offense occurred, subject only to the sovereignty of foreign nations as contained in Status of Forces Agreements.⁸⁷³

In addition, the Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000⁸⁷⁴, “MEJA”, specifically provides that persons who are “employed by or accompanying the armed forces”⁸⁷⁵ overseas may be arrested⁸⁷⁶ and prosecuted⁸⁷⁷ for any offense that would be punishable by imprisonment for more than one year if committed within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States⁸⁷⁸, such as on the high seas or on a vessel, or land as to which the U.S. has certain rights. In particular, the MEJA covers human trafficking⁸⁷⁹ and sex offenses committed abroad by federal employees, U.S. military

⁸⁵⁸ 10 U.S. Code §802(a)(11).

⁸⁵⁹ 10 U.S. Code §101 (2006).

⁸⁶⁰ 10 U.S. Code §805 – Art. 5.

⁸⁶¹ *Id.* §843.

⁸⁶² 10 U.S. Code §920 – Art. 120.

⁸⁶³ 10 U.S. Code §920b – Art. 120b.

⁸⁶⁴ 10 U.S. Code §920a – Art. 120a.

⁸⁶⁵ 10 U.S. Code §925 – Art. 125.

⁸⁶⁶ 10 U.S. Code §920c – Art. 120c.

⁸⁶⁷ 10 U.S. Code §921 – Art. 121.

⁸⁶⁸ 10 U.S. Code §922 – Art. 122.

⁸⁶⁹ 10 U.S. Code §923 – Art. 123.

⁸⁷⁰ 10 U.S. Code §923a – Art. 123a.

⁸⁷¹ 10 U.S. Code §927 – Art. 127.

⁸⁷² 10 U.S. Code §933 – Art. 133.

⁸⁷³ J. P. Tomes & M. I. Spak, Practical Problems with Modifying the Military Justice System to Better Handle Sexual Assault Cases, 29 Wisconsin Journal of Law, Gender & Society 377, Fall, 2014, citing R. C. Mason, Congressional Research Service, Status of Forces Agreement (SOFA): What is It, and How has it Been Utilized? (2012), available at <https://fas.org/sgp/crs/natsec/RL34531.pdf> (06.07.2017).

⁸⁷⁴ 18 U.S. Code §3261 *et seq.*

⁸⁷⁵ “Employed by the armed forces” is defined to include civilian employees of the Department of Defense (DoD) as well as its contractors and their employees (including subcontractors at any tier), and, after October 8, 2004, civilian contractors and employees from other federal agencies and “any provisional authority,” to the extent that their employment is related to the support of the Department of Defense mission overseas.

⁸⁷⁶ 18 U.S. Code §3262 – Arrest and commitment.

⁸⁷⁷ 18 U.S. Code §3261.

⁸⁷⁸ 18 U.S. Code §7 – defines “special maritime and territorial jurisdiction of the United States”.

⁸⁷⁹ 18 U.S. Code §3271. Trafficking in persons offenses committed by persons employed by or accompanying the Federal Government outside the United States.

personnel, or those accompanying them.⁸⁸⁰ Whether this Act would grant U.S. courts jurisdiction over felonies committed abroad by UN-Mission or military personnel of a U.S. contingent would depend on the status of the individuals in question.

The MEJA is applicable to Department of Defense contractors and not Department of State contractors.⁸⁸¹ There exists a specific Memorandum of Understanding between the Departments of Justice and Defense concerning the prosecution of military personnel where both Departments have jurisdiction.⁸⁸²

In 2007, following the Blackwater incidents, legislation⁸⁸³ was introduced to increase accountability for contractors and contract personnel under federal contracts. Although it was passed by the House of Representatives, however, the bill was not approved by the Senate and did not become law.

The MEJA “was only designed to cover civilians *serving with military forces*, not civilians serving as staff in an international mission.”⁸⁸⁴ At least one case has held that the MEJA did not provide an alternative source of extraterritorial jurisdiction for civil claims under the Trafficking Victims Protection Reauthorization Act (TVPPRA) or Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO) as it neither referenced nor incorporated TVPPRA or RICO.⁸⁸⁵

⁸⁸⁰ Doyle, *op.cit.* at 17.

⁸⁸¹ J. A. Beekhuis, United Nations Intervention in Civil Conflicts and the Utility of Private Military Security Companies, Master’s thesis at John Hopkins University, 2015, p. 83, available at: <https://jscholarship.library.jhu.edu/bitstream/handle/1774.2/38075/BEEKHUIS-THESIS-2015.pdf> (29.06. 2017); S.Ranganathan, Georgetown Journal of International Law, 41 Georgetown Journal of International Law 303, 351 (2010).

⁸⁸² Available at: <https://www.justice.gov/usam/criminal-resource-manual-669-prosecution-military-personnel> (14.03.2017).

⁸⁸³ MEJA Expansion and Enforcement Act of 2007 H.R. 2740 available at: <https://www.congress.gov/bill/110th-congress/house-bill/2740> (29.06.2017).

⁸⁸⁴ A. Ladley, Peacekeeper Abuse, Immunity and Impunity: The Need for Effective Criminal and Civil Accountability on International Peace Operations, Politics and Ethics Review, 1(1) 2005, 81-90 ISSN, Edinburgh University Press 2005 available at <http://www.kentlaw.edu/faculty/bbrown/classes/IntlOrgSp09/PEACEKEEPERABUSEIMMUNITYANDIMPUNITY.pdf> (03.07.2017).

⁸⁸⁵ *Adhikari v. Daoud & Partners*, 95 F.Supp.3d 1013 (S.D.Tex.2015), *affirmed* 845 F.3d 184 (Ct. App. 5th Cir. 2017).

IV. VERGLEICHENDE BEMERKUNGEN

1. Tabellarische Übersicht

1.1. Strafbarkeit im Ausland begangener Straftaten

Abkürzungen: APP = Aktives Personalitätsprinzip; Art. = Artikel; äthCC = Criminal Code (Äthiopien); ausCC = Criminal Code (Australien); BCPC 1898 = Bangladeshi Code of Civil Procedure of 1898 (Bangladesch); BanPC 1860 = Bangladeshi Penal Code of 1860 (Bangladesch); bfCP = Code pénal (Burkina Faso); bfCPP = Code de la procédure pénale (Burkina Faso); chiStG = Strafgesetz der Volksrepublik China (China); chiStpG = Strafprozessgesetz der Volksrepublik China (China); deuStGB = Strafgesetzbuch (Deutschland); espLOPJ = Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985 (Spanien); fraCP = Code pénal (Frankreich); Grds. = Grundsatz; ghaCA 1993 = Courts Act 1993 (Ghana); indCPC = Criminal Procedure Code (Indien); indPC = Penal Code (Indien); indUAPA 1967 = Unlawful Activities (Prevention) Act 1967 (Indien); insb. = insbesondere; itaCP = Codice penale (Italien); JapPC = Japanese Penal Code (Japan); kanCC = Criminal Code (Kanada); min. = mindestens; nepAMLPA 2064 = Asset (Money) Laundering Prevention Act 2064 BS (2008 AD) (Nepal); nepCAITCIDD = Controlling the Acts of Inflicting Torture and Cruel, Inhumane and Degrading Treatment (Nepal); nepHTTCA 2064 = Human Trafficking and Transportation (Control) Act 2064 BS (2007 AD) (Nepal); nepOCA 2070 = Organized Crime Prevention Act, 2070 BS (2014 AD) (Nepal); nepPCA 2059 = Prevention of Corruption Act, 2059 BS (2002 AD) (Nepal); pakCPC = Code of Criminal Procedure (Act V of 1898) (Pakistan); pakPC = Pakistani Penal Code of 1860 (Pakistan); pakPCA 1947 = The Prevention of Corruption Act 1947 (Pakistan); PPP = Passives Personalitätsprinzip; ruaCP = Code pénal (Ruanda); ruaCPP = Code de la procédure pénale (Ruanda); rusStGB = Strafgesetzbuch (Russland); senCCP = Code de la procédure pénale (Senegal); Subpara. = Subparagraph; Subsect. = Subsection; ukCJA 2008 = Criminal Justice and Immigration Act 2008 (United Kingdom); ukSoTA 1978 = The Suppression of Terrorism Act 1978 (United Kingdom); usaUSC = United States Code (Vereinigte Staaten); Var. = Variante.

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	Double criminality	Besondere Erheblichkeit
Äthiopien	(+/-) Art. 13-18 äthCC Regeln verschiedene Konstellationen für Strafbarkeit im Ausland begangener Straftaten	(+) Art. 18(1) äthCC - Täter ist Äthiopier - <i>Double criminality</i> erforderlich - Wegen der Tat im Ausland noch nicht bestraft	(+) Art. 18(1) äthCC - Opfer ist Äthiopier - <i>Double criminality</i> erforderlich - Tat wurde noch nicht im Ausland verfolgt	(+) Art. 13 äthCC Straftaten gegen äthiopischen Staat (+) Art. 17(1) äthCC	(+) Art. 18(1) äthCC Gilt bei APP und bei PPP (+) Art. 14(1) äthCC	(+) Art. 18(1) äthCC - APP und PPP - Tat erheblich genug, um Auslieferung nach Äthiopien zu rechtfertigen

	(+) Art. 14(1) äthCC APP bei Immunität im Ausland (+) Art. 15(1) äthCC Soldaten (+) Art. 18(1) äthCC APP und PPP (-) Art. 13 äthCC Straftaten gegen äthiopischen Staat (-) Art. 17(1) äthCC Internationale Straftaten (-) Art. 18(2) äthCC Straftaten, die mit Todesstrafe oder min. 10 Jahren Haft bedroht sind	- Tat erheblich genug, um Auslieferung nach Äthiopien zu rechtfertigen (+) Art. 14(1) äthCC - Äthiopier, die im Ausland Immunität geniessen - <i>Double criminality</i> erforderlich	- Tat erheblich genug, um Auslieferung nach Äthiopien zu rechtfertigen	Internationale Straftat (+) Art. 18(2) äthCC Straftat, die mit Todesstrafe oder min. 10 Jahren Haft bedroht ist	Äthiopier, die im Ausland Immunität geniessen	(+) Art. 18(2) äthCC - Straftat, die mit Todesstrafe oder min. 10 Jahren Haft bedroht ist - Universalkompetenz
--	--	---	---	--	--	--

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Australien	(-) - Strafbarkeit von Auslandstaten nur, wenn bei jeweiligem Delikt ausdrücklich vorgesehen - Gesetz definiert verschiedene Kategorien, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit Auslandstat strafbar ist	(+) Var. A, Subsect. 15.1(1) ausCC - Täter ist Australier - <i>Double criminality</i> erforderlich (+) Var. B, Subpara. 15.2(1)(c)(ii) ausCC - Täter hat Wohnsitz in Australien - <i>Double criminality</i> erforderlich - Zustimmung des <i>Attorney-General</i> erforderlich	(-) - Gemäss Bundesrecht nur in einem Fall Anknüpfung an Nationalität des Opfers, Sect. 11.5 ausCC - Zustimmung des <i>Attorney-General</i> erforderlich	(+) Var. C <i>Double criminality</i> erforderlich (+) Var. D - Insb. für Völkerstrafrecht - Keine <i>double criminality</i> erforderlich	(+) Standardkompetenz, Sect. 14 ausCC - Tat im Ausland begangen, Ergebnis tritt jedoch in Australien ein - <i>Double criminality</i> erforderlich (+) Var. A, Subsect. 15.1(2), (4) ausCC - Täter ist Australier - <i>Double criminality</i> erforderlich (+) Var. B, Subsect. 15.2(2), (4) ausCC - Täter hat Wohnsitz in Australien - <i>Double criminality</i> erforderlich (+) Var. C, Subsect. 15.3(2), (4) ausCC	(+) Wenn Täter Ausländer ist, dann nur mit Zustimmung des <i>Attorney-General</i>

					<i>Double criminality</i> erforderlich	
--	--	--	--	--	---	--

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal- kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Bangladesch	(+) Sect. 4 BanPC 1860 - APP - Abkehr von Common Law System (-) Straftaten, die in anderen Gesetzen geregelt sind	(+) Sect. 4 BanPC 1860 - Täter ist Bangladescher - <i>Double criminality</i> nicht erforderlich - Genehmigung durch bangladeschische Regierung erforderlich, Sect. 188 BCPC 1898	(-)	(-)	(-)	(+/-) Sect. 188 BanCPC 1898 Genehmigung durch bangladeschische Regierung erforderlich

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal- kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Burkina Faso	(+) Art. 670 bfCPP APP (+) Art. 4 bfCP PPP (-) Art. 675 bfCPP	(+) Art. 670 Abs. 1 bfCPP - Zum Tatzeitpunkt oder später Burkinabe - Tat ist als Verbrecher qualifiziert	(+) Art. 4 Abs. 2 bfCP - Opfer ist Burkinabe - <i>Double criminality</i> erforderlich	(+) Art. 675 bfCPP Straftat richtet sich gegen Staat Burkina Faso	(+) Art. 670 Abs. 2 bfCPP - APP - Tat ist als Vergehen qualifiziert - <i>Double criminality</i> erforderlich (+)	(+) Art. 670 bfCPP - Tat als Verbrechen qualifiziert: <i>double criminality</i> nicht erforderlrich - Tat als Vergehen qualifiziert: <i>double criminality</i> erforderlich

	Universalkompetenz	- <i>Double criminality</i> nicht erforderlich (+) Art. 670 Abs. 2 bfCPP - Zum Tatzeitpunkt oder später Burkinabe - Tat ist als Vergehen qualifiziert - <i>Double criminality</i> erforderlich			Art. 4 Abs. 2 bfCP - PPP - <i>Double criminality</i> erforderlich (-) Art. 670 Abs. 1 bfCPP - APP - Tat ist als Verbrechen qualifiziert - <i>Double criminality</i> nicht erforderlich	
--	--------------------	--	--	--	---	--

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
China	(+) APP, PPP und Universalkompetenz allgemein geregelt	(+) Art. 7 chiStG - Täter ist Chinese - Straftat mit min. 3 Jahren Gefängnis bedroht	(+) Art. 8 chiStG - Opfer ist Chinese - Straftat mit min. 3 Jahren Gefängnis bedroht - <i>Double criminality</i> erforderlich	(+/-) Art. 10 chiStG - Tat ist gegen chinesischen Staat gerichtet - Straftat mit min. 3 Jahren Gefängnis bedroht - <i>Double criminality</i> erforderlich	(+) Für PPP und Universalkompetenz erforderlich (-) Für APP nicht erforderlich	(+) APP, PPP und Universalkompetenz nur, wenn Tat mit min. 3 Jahren Gefängnis bedroht ist

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	Double criminality	Besondere Erheblichkeit
Deutschland	(+/-) - APP und PPP allgemein geregelt - zusätzlich Kataloge mit einzelnen Straftaten mit weniger strengen Anforderungen (insb. keine <i>double criminality</i> erforderlich oder Universalkompetenz)	(+) § 7 deuStGB: APP, wenn Täter Deutscher ist / später Deutscher wird oder wenn ausländischer Täter im konkreten Fall nicht ausgeliefert werden kann - <i>Double criminality</i> erforderlich (+) § 5 deuStGB: - APP, wenn Täter Deutscher ist und / oder Wohnsitz / gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat - Liste mit Straftaten, keine allgemeine Regel - keine <i>double criminality</i> erforderlich	(+) § 7 deuStGB: - PPP, wenn Person, gegen die Tat begangen wird, Deutscher ist - <i>Double criminality</i> erforderlich (+) § 5 deuStGB: - PPP, wenn Person, gegen die Tat begangen wird, Deutscher ist und / oder Wohnsitz / gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat - Liste mit Straftaten, keine allgemeine Regel - keine <i>double criminality</i> erforderlich	(+) § 5 deuStGB: Bestimmte aufgelistete Straftaten, die gegen deutschen Staat gerichtet sind (+) § 6 deuStGB: - Bestimmte aufgelistete Straftaten zu international geschützten Rechtsgütern - Weltrechtsprinzip	(+) § 7 deuStGB: Im Rahmen der allgemeinen Regeln für APP und PPP erforderlich (-) § 5 deuStGB: Nicht erforderlich bei bestimmten, aufgelisteten Straftaten	(-)

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	Double criminality	Besondere Erheblichkeit
Frankreich	(+) Art. 113-6 fraCP - APP bei Verbrechen, Abs. 1 - APP bei Vergehen: <i>double criminality</i> erforderlich, Abs. 2 (+) Art. 113-7 fraCP - PPP - Verbrechen oder Vergehen mit Freiheitsstrafe (-) Verschiedene Art. fraCP - Liste mit Sexualdelikten gegen Minderjährige - Täter ist Franzose oder hat gewöhnlichen Wohnsitz in Frankreich (-)	(+) Art. 113-6 fraCP - Verbrechen, Abs. 1 - Vergehen: <i>double criminality</i> erforderlich, Abs. 2 - Täter ist oder wird später Franzose (+) Verschiedene Art. fraCP - Liste mit Sexualdelikten gegen Minderjährige - Täter ist Franzose oder hat gewöhnlichen Wohnsitz in Frankreich	(+) Art. 113-7 fraCP - Opfer ist Franzose - Verbrechen - Vergehen mit Freiheitsstrafe (+) Verschiedene Art. fraCP - Opfer ist minderjährig und hat gewöhnlichen Wohnsitz in Frankreich - Verschiedene Straftaten, insbesondere schwere Gewalt zum Zwecke der Zwangsheirat	(+/-) Straftaten gegen den Staat (+) Internationale Konventionen	(+) Art. 113-6 Abs. 2 fraCP - APP - Vergehen (-) Art. 113-6 Abs. 1 fraCP - APP - Verbrechen (-) Art. 113-7 fraCP - PPP - Verbrechen oder Vergehen mit Freiheitsstrafe	(+) Art. 113-6 fraCP - APP - Verbrechen, Abs. 1 - Vergehen: <i>double criminality</i> erforderlich, Abs. 2 (+) Art. 113-7 fraCP - PPP - Verbrechen - Vergehen mit Freiheitsstrafe

	Verschiedene Art. fraCP - Verschiedene Straftaten, insbesondere schwere Gewalt zum Zwecke der Zwangsheirat - Opfer ist minderjährig und hat gewöhnlichen Wohnsitz in Frankreich					
--	--	--	--	--	--	--

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Ghana	(-) Sect. 56 ghaCA 1993 Liste mit einzelnen Auslandsstraftaten	(+) Sect. 56(3) ghaCA 1993 - Täter ist Ghanaer - Mögliche Konstellationen: Täter arbeitet für staatliche Einrichtung, Täter begeht Mord, Täter veruntreut, verschwendet oder verliert öffentliche Gelder, Täter begeht	(-)	(+) Sect. 56(4) ghaCA 1993 Liste mit Straftaten	(-)	(-)

		Tat in ghanaischer Botschaft				
	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Indien	(+) Sect. 3, 4 indPC, Sect. 188 indCPC APP (-) Andere Gesetze APP nur, wenn ausdrücklich bei jeweiliger Straftat geregelt	(+) Sect. 3, 4 indPC - APP für alle im indPC geregelten Straftaten - Zustimmung von Zentralregierung (<i>Central Government</i>) erforderlich, Sect. 188 indCPC - Abkehr von Common Law (+) Andere Gesetze APP nur, wenn ausdrücklich bei jeweiliger Straftat geregelt	(-)	(+) Sect. 15, 17 indUAPA 1967 Terroristische Taten und ihre Finanzierung (+) Taten gegen internationale Verträge und Piraterie	(-)	(+) Sect. 188 indCPC - APP - Zustimmung von Zentralregierung (<i>Central Government</i>) erforderlich

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Italien	(+) Art. 9 itaCP APP (+) Art. 10 itaCP PPP (-) Art. 7 itaCP Universalkompetenz	(+) Art. 9 itaCP - Täter ist Italiener - Verbrechen mit Mindestfreiheitsstrafe von 3 Jahren - Sonst Antrag des Justizministers oder des Opfers notwendig (+) Art. 10 Abs. 1 Nr. 4 itaCP Amtsmissbrauch durch Beamte	(+) Art. 10 itaCP - Opfer ist Italiener - Verbrechen mit Mindestfreiheitsstrafe von 1 Jahr	(+) Art. 7 itaCP Straftaten gegen den Staat (+) Art. 10 itaCP - Täter wird im Inland aufgegriffen - Verbrechen mit Mindestfreiheitsstrafe von 3 Jahren	Unklar - Nicht ausdrücklich in Gesetz oder durch Rspr. geregelt - Literatur folgert <i>double criminality</i> jedoch teilweise aus Rechtmässigkeitsgrundsatz	(+) Art. 9 itaCP - APP für Verbrechen mit Mindestfreiheitsstrafe von 3 Jahren - Sonst Antrag des Justizministers oder des Opfers notwendig (+) Art. 10 itaCP PPP für Verbrechen mit Mindeststrafe von 1 Jahr: Opfer ist Italiener (+) Art. 10 itaCP - Universalkompetenz für Verbrechen mit Mindestfreiheitsstrafe von 3 Jahren - Täter wird im Inland aufgegriffen

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Japan	(-) APP, PPP, Universalkompetenz gelten jeweils nur für aufgelistete Katalogtaten	(+) Art. 3 JapPC - Katalog mit Taten, auf welche APP Anwendung findet - Gesetz sagt dies nicht, Literatur meint jedoch, <i>double criminality</i> sei erforderlich - Bei Anwendung von <i>double criminality</i> soll Strafe nicht schärfer sein als diejenige am Tatort (+) Art. 4 JapPC - APP für japanische Beamte im Ausland - Katalog mit Taten	(+) Art. 3-2 JapPC Katalog mit Taten, auf welche PPP Anwendung findet	(+) Art. 2 JapPC - „ <i>Protective principle</i> “, um Staat zu schützen - Katalog mit Taten (+) Art. 4-2 JapPC - Straftaten, die durch internationale Verträge eingeführt wurden - Gilt auch, wenn Vertrag nur unterzeichnet, aber noch nicht ratifiziert ist	(+/-) Art. 3 JapPC - Betrifft APP - Gesetz sagt dies nicht, Literatur meint jedoch, <i>double criminality</i> sei erforderlich - Bei Anwendung von <i>double criminality</i> soll Strafe nicht schärfer sein als diejenige am Tatort	(-)

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Kanada	(-) Katalog mit Taten	(+) Subsect. 7(4.1) kanCC Für Sexualdelikte gegen Kinder (+) Code of Service Discipline - Straftatbestände des kCC, wenn im Ausland durch eine Person begangen, auf die Code of Service Discipline anwendbar ist - Bestrafung richtet sich nach Code of Service Discipline	(+) Subsect. 7(4) kanCC - Für Korruption gegen Person, die Beamter ist - „ <i>Fraud on the government</i> “ - <i>Double criminality</i> erforderlich	(-) Jedenfalls nicht für Sexualdelikte und Korruption	(+) Subsect. 7(4) kanCC Für PPP	(+) Subsect. 7(7), 7(4.3) kanCC In manchen Fällen Zustimmung des Attorney-General oder Solicitor-General erforderlich, um Auslandstaten im Inland verfolgen zu dürfen

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Nepal	(-) Lediglich einzelne Gesetze enthalten Regelungen zur Strafbarkeit von Auslandstaten	(-) Grundsätzlich kein APP (+) nepPCA 2059	(-) Grundsätzlich kein PPP (-/+) Draft nepCC 2010	(+) nepPCA 2059 - Korruption - Taten richten sich gegen den Staat	(+) Sect. 5A nepAMLPA 2064 - Geldwäscherei - Erfasst nur Taten, bei denen Nepal als	(+/-) nepOCA 2070 - Universalkompetenz bei organisiertem Verbrechen

		- Korruption - Erfasst grundsätzlich alle Nepalesen - Viele Straftaten beziehen sich auf Beamte des nepalesischen Staates (-/+) Entwurf nepCC 2014 - Entwurf wird derzeit im Parlament diskutiert - Sieht in der derzeitigen Fassung vor, dass jede Person in amtlicher Funktion jeglicher Organisation, die im Eigentum der nepalesischen Regierung steht oder von dieser kontrolliert wird, strafrechtlich verfolgt werden kann (-/+)	Entwurf eines Strafgesetzbuches von 2010 sah PPP vor (+) Sect. 1 (3) nepHTTCA 2064 (+) nepOCA 2070 (-/+) Entwurf nepCAITCIDT - Entwurf - Sieht derzeit APP für Folter vor	(+) nepOCA 2070 - Organisiertes Verbrechen - Erfasst sind Taten, die mit min. 3 Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind sowie einige weitere (+/-) nepAMLPA 2064 - Geldwäscherei - Erfasst nur Taten, bei denen Nepal als Ein- oder Ausfuhrstaat dient - <i>Double criminality</i> erforderlich (-/+) Entwurf nepCAITCIDT - Entwurf - Sieht derzeit APP für Folter vor	Ein- oder Ausfuhrstaat dient - <i>Double criminality</i> erforderlich	- Erfasst sind Taten, die mit min. 3 Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind sowie einige weitere
--	--	---	---	---	--	---

		Entwurf nepCAITCIDT - Entwurf - Sieht derzeit APP für Folter vor				
--	--	---	--	--	--	--

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Pakistan	(+) Sect. 3, 4 pakPC, Sect. 188 pakCPC APP (-) APP in anderen Gesetzen (-) Universalkompetenz für bestimmte internationale Konventionen	(+) Sect. 3, 4 pakPC - APP - Zustimmung durch Territorial- oder Zentralregierung erforderlich, Sect. 188 pakCPC (+) Andere Gesetze, zB pakPCA 1947 Strafbarkeit von Auslandsstraftaten nur, wenn ausdrücklich geregelt	(-)	(+) Nur für bestimmte internationale Konventionen	(-)	(+) Sect. 188 pakCPC Bei APP Zustimmung von Territorial- oder Zentralregierung erforderlich

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Ruanda	(+) Art. 13 ruaCP, Art. 207 rua CPP APP (+) Art. 211 ruaCP PPP (-) Art. 16 ruaCP, art. 209 ruaCPP - Universalkompetenz - Nur für internationale oder grenzüberschreitend e Straftaten	(+) Art. 13 ruaCP, Art. 207 ruaCP Staatsbürgerschaft muss schon zum Tatzeitpunkt gegeben sein, Art. 14 ruaCP	(+) Art. 211 ruaCPP	(+) Art. 16 ruaCP, Art. 209 ruaCPP Für internationale oder grenzüberschreitend e Straftaten	(-)	(-)

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Russland	(+) Art. 12 Abs. 1 rusStGB - APP - Russen und Staatenlose mit	(+) Art. 12 Abs. 1 rusStGB - APP - Russen und Staatenlose mit	(+) Art. 12 Abs. 3 rusStGB - PPP - Russen und Staatenlose mit	(+) Art. 12 Abs. 3 rusStGB - Im Ausland begangene Straftaten, die sich gegen die Interessen	(-)	(+) Art. 14 rusStGB Nur solche Taten gelten als Straftaten im Sinne des rusStGB, die nicht geringfügig sind

	ständigem Wohnsitz in Russland	ständigem Wohnsitz in Russland	ständigem Wohnsitz in Russland	der Russischen Föderation richten - Straftaten gemäss internationaler Konventionen		
--	-----------------------------------	-----------------------------------	-----------------------------------	--	--	--

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal- kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Senegal	(+) Art. 664 senCPP APP (+) Art. 664bis senCPP PPP (-) Art. 669 senCPP - Universalkompetenz PPP	(+) Art. 664 senCPP - Täter hat zum Tatzeitpunkt oder erhält später senegalesische Staatsbürgerschaft - Tat als Verbrechen qualifiziert, Abs. 1 - Tat als Vergehen qualifiziert: <i>double criminality</i> erforderlich, Abs. 2	(+) Art. 664bis senCPP (+) Art. 669 senCPP - Opfer hat Wohnsitz im Senegal - auf bestimmte Straftaten beschränkt: Völkerstrafrecht, bestimmte internationale Verträge, Terrorismus	(+) Art. 669 senCCP - Person wurde im Senegal aufgegriffen oder Regierung setzt Auslieferung durch - Auf bestimmte Straftaten beschränkt: Völkerstrafrecht, bestimmte internationale Verträge, Straftaten gegen den Staat, Terrorismus	(+) Art. 664 Abs. 2 senCPP - APP - Straftat als Vergehen qualifiziert - <i>Double criminality</i> erforderlich (-) Art. 664 Abs. 1 senCPP - APP - Straftat als Verbrechen qualifiziert - <i>Double criminality</i> nicht erforderlich	(+) Art. 664 senCPP - APP - Wenn Straftat als Verbrechen qualifiziert ist: <i>double criminality</i> nicht erforderlich - Wenn Straftat als Vergehen qualifiziert ist: <i>double criminality</i> erforderlich

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Spanien	(+) Für APP, ansonsten Katalog mit Delikten (-) Für PPP, lediglich Katalog mit Delikten	(+) Art. 32.2 espLOPJ - Täter ist oder wird später Spanier, - <i>Double criminality</i> erforderlich, - Opfer oder Staatsanwalt wenden sich an spanisches Gericht und - Keine Absolution, Gnade oder Vorverurteilung im Ausland (+) Art. 23.3 espLOPJ Täter ist spanischer Beamter mit Wohnsitz im Ausland (+) Art. 23.3. espLOPJ Katalog mit bestimmten Delikten	(+) Art. 23.4 espLOPJ Katalog mit bestimmten Delikten	(+) Art. 23.3 espLOPJ Tat richtet sich gegen spanische Verwaltung (-) Art. 23.4 espLOPJ - Regelte früher Universalkompetenz , enthält Katalog mit bestimmten Delikten - Durch Reformen in 2009 und 2014 strengere Voraussetzungen, nun eher APP und PPP als Universalkompetenz	(+) Art. 23.2 espLOPJ <i>Double criminality</i> erforderlich für APP nach grundsätzlicher Regel (-) Art. 23.4 espLOPJ Nicht erforderlich bei Katalog mit bestimmten Taten	(-)

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Vereinigtes Königreich	(-) Strafbarkeit von Auslandstaten beim jeweiligen Tatbestand ausdrücklich geregelt	(+) Sect. 12 Bribery Act 2010 (+) Sect. 72 ukCJAIA 2008 - Bestimmte Sexualdelikte gegen Minderjährige - Wenn Täter UK-Bürger ist: <i>double criminality</i> nicht erforderlich - Wenn Täter Ausländer mit UK-Wohnsitz ist: <i>double criminality</i> erforderlich	(-)	(-) Für Sexualdelikte und Korruption (+) Für Piraterie, Entführung eines Flugzeugs (+) ukSoTA 1978 - Bei Taten in Mitgliedstaaten der entsprechenden Konvention - Mord, Totschlag, Entführung, Freiheitsberaubung	(+) Sect. 72(2) ukCJAIA 2008 - Bestimmte Sexualdelikte gegen Minderjährige - Täter ist Ausländer mit UK-Wohnsitz - <i>Double criminality</i> erforderlich (-) Sect. 72(1) ukCJAIA 2008 - Bestimmte Sexualdelikte gegen Minderjährige Täter ist UK-Bürger - <i>Double criminality</i> nicht erforderlich (-) Sect. 12 Bribery Act 2010	(-)

	Allgemeine Regel existiert	APP: Aktives Personalitätsprinzip	PPP: Passives Personalitätsprinzip	Universal-kompetenz	<i>Double criminality</i>	Besondere Erheblichkeit
Vereinigte Staaten von Amerika	(-) Strafbarkeit von Auslandstaten nur in Einzelfällen	(+) In Einzelfällen APP möglich - Teilweise gesetzlich direkt bei Straftat geregelt - Teilweise <i>Case Law</i> - Meist lediglich Staatsbürger erfasst, nur bei ausdrücklicher Regelung auch Ausländer mit gewöhnlichem Wohnsitz in den USA, z.B. 18 USC §1596, 18 USC §2423 (b)-(f), USC 18 §1956	(+) In Einzelfällen PPP möglich, oft jedoch in Kombination mit <i>protection principle</i>	(+) Für bestimmte internationale Straftaten, z.B. sexueller Missbrauch von Kindern, 18 USC 2423 (+/-) Für Straftaten gegen den Staat (<i>protection principle</i>)	Wohl (-) Jedenfalls keine ausdrückliche Regelung	(-)

1.2. Strafbarkeit für Straftaten im Rahmen von UN-Einsätzen

Abkürzungen: Art. = Artikel; äthCC = Criminal Code (Äthiopien); äthCPC = Criminal Procedure Code (Äthiopien); banAA 1952 = The Army Act of 1952 (Bangladesch); banAFA 1953 = The Air Force Act of 1953 (Bangladesch); banNO 1961 = The Navy Ordinance of 1961 (Bangladesch); bfCJM = Code de justice militaire (Burkina Faso); bfCPP = Code de la procédure pénale (Burkina Faso); chiStG = Strafgesetz der Volksrepublik China (China); chiStpG = Strafprozessgesetz der Volksrepublik China (China); deuGVG = Gerichtsverfassungsgesetz (Deutschland); deuWStG = Wehrstrafgesetz (Deutschland); fraCJM = Code de justice militaire (Frankreich); Grds. = Grundsatz; indAA 1950 = The Army Act 1950 (Indien); indCPC = Criminal Procedure Code (Indien); itaConst = Costituzione (Italien); itaCP = Codice penale (Italien); kanNDA = National Defence Act (Kanada); nepAA 2063 = Army Act, 2063 BS (2006 AD) (Nepal); pakAA 1952 = Pakistan Army Act, 1952 (Pakistan); pakPC = Pakistani Penal Code of 1860 (Pakistan); Rspr. = Rechtsprechung; ruaCOJ = Code d'organisation, fonctionnement et compétence judiciaires (Ruanda); ruaCP = Code penal (Ruanda); rusMGG = Gesetz über die Militärgerichte der Russischen Föderation (Russland); rusStGB = Strafgesetzbuch (Russland); Sect. = Section; senCJM = Code de justice militaire (Senegal); ukAFA 2006 = Armed Forces Act 2006 (United Kingdom); UN = Vereinte Nationen; UN-Konvention 1946 = Convention on the Privileges and Immunities of the United Nations of 1946; usaUSC = United States Code (Vereinigte Staaten).

	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Äthiopien	(-) Art. 14(1) äthCC - äthCC findet Anwendung, wenn äthiopischer Beamter / Diplomat wegen Immunität im Ausland nicht verfolgt werden kann - <i>Double criminality</i> erforderlich	(+) Art. 4 äthCPC - Militärstraferichtsbarkeit existiert - Militärstraftaten jedoch in äthCC geregelt (+/-) Art. 15 äthCC - Im Ausland durch Soldaten begangene Straftaten - Straftat gegen allgemeines Strafrecht: Gerichte vor Ort zuständig, allgemeines Strafrecht des Tatortes anwendbar - Straftat gegen allgemeines Strafrecht, Täter kommt danach nach Äthiopien: Gerichte in Äthiopien zuständig, allgemeines Strafrecht anwendbar - Militärische Straftat: äthiopisches Militärgericht zuständig

	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Australien	Wohl (+)	(+) Defense Force Discipline Act 1982 - Gesonderte Militärgerichtsbarkeit (<i>courts martial jurisdiction</i>) für in Australien begangene Straftaten militärischer Natur und für im Rahmen von Auslandseinsätzen begangene Straftaten - Ermessenskompetenz des <i>courts martial</i>, ob Militärgerichtsbarkeit oder ordentliche Gerichte (-/+) Truppenstatute für Auslandseinsätze: - Soldaten haben Immunität gegenüber Gastland - Soldaten haben keine Immunität gegen Heimatland
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Bangladesch	Wohl (+)	(+) Sect. 59(1) banAA 1952 Sect. 78(1) banNO 1961 Sect. 71(1) banAFA 1953 - <i>Court martial</i> - Bei jeder Straftat, die durch Personen begangen wird, die einem der Gesetze unterfällt
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Burkina Faso	(+)	(-) Art. 2 bfCJM - Militärgerichtsbarkeit besteht aus <i>Tribunal militaire permanent</i> und <i>Tribunal prévôtal</i>

		- Zuständig für einfache Gesetzesverstöße nach allgemeinem und nach Militärrecht - bfCPP findet Anwendung, wenn bfCLM nichts anderes bestimmt, Art. 50 bfCJM
--	--	---

	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
China	(+/-) Art. 11 chiStG, Art. 16 chiStpG - Diplomatische Kanäle sollen genutzt werden - Vermutlich würde Immunität respektiert werden (-) 7. zu beachtender Punkte Mao Zedongs - Bei Sexualdelikten würde Immunität wohl nicht respektiert werden - Bei Konflikten deswegen wohl Rückgriff auf Vorbehalt zu Art. 8 Sect. 30 der UN-Konvention 1946, wonach China zur Klärung von Auslegungsfragen nicht vor dem IGH verhandelt	(-) Art. 7 chiStG, Soldaten unterliegen dem chiStG (?) Besondere Vorschriften zu UN-Einsatz bestehen, scheinen jedoch Geheimhaltung zu unterliegen

	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Deutschland	(+) § 20 deuGVG Streng respektiert	(-) - Ordentliche Gerichte sind zuständig - Truppendienstgerichte nur für Disziplinarsachen (-) Insb. § 1a deuWStG

	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Frankreich	Wohl (+)	(+/-) Art. L.121-1 fraCJM Keine separate Gerichtsbarkeit, jedoch Spezialgerichte
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Ghana	(+)	(+) Sect. 79(1) ghaAFA 1962 - Militärgerichtsbarkeit (<i>Court-martial</i>): <i>Summary trial</i> durch befehlshabenden Offizier, <i>Summary trial</i> durch vorgesetzten Offizier, <i>General court-martial</i> , <i>Disciplinary court-martial</i> - Bei Mord, Totschlag oder Vergewaltigung: ordentliche Gerichte zuständig, wenn Tat in Ghana begangen wurde
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Indien	Wohl (+)	(+) Sect. 69 indAA 1950 indAA 1950 findet Anwendung auf jegliche Straftat durch Militär, im In- oder Ausland (+) indAA 1950 - 4 Arten von Militärgerichten (<i>Court-Martials</i>): <i>General Court-Martial</i> , <i>Summary General Court-Martial</i> , <i>District Court-Martial</i> , <i>Summary District Court-Martial</i> - Bei Mord, Totschlag, Vergewaltigung von Zivilisten: <i>Court-Martial</i> , wenn Tat im Ausland oder während Dienst begangen wurde, sonst ordentliche Gerichte zuständig

		- <i>Court-Martial</i> zuständig für einige bestimmte Sexual- und Korruptionsdelikte (-) Sect. 197(2) indCPC - Anklage vor ordentlichem Gericht möglich, wenn <i>Court-Martial</i> Straftat nicht verfolgt - Zustimmung von Zentralregierung (<i>Central Government</i>) erforderlich, Sect. 108 indAA 1950
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Italien	(+) Internationale Verträge (-) Art. 7 Abs. 1 Nr. 4 itaCP Keine Immunität für Amtsmissbrauch durch italienische Beamte (+/-) Rspr.: - Immunität ist lediglich prozessrechtlich - Schliesst Verfolgung wegen Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit nicht aus	(+) Art. 103 itaConst - Militärgerichte zuständig - Genauer Aufgabenbereich variiert abhängig von Kriegs- und zu Friedenszeit - Höchstes Gericht ist Kassationsgericht (<i>Cassazione</i>)
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Japan	Wohl (+)	(-/+) - Allgemeines Strafrecht auf Self-Defense Forces anwendbar - Immunität nur bei Selbstverteidigung im Sinne der Self-Defense Forces

	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Kanada	(+)	(+) Code of Service Discipline gibt Rahmen für Militärjustiz vor - Schnellverfahren unter befehlshabendem Offizier oder ranghöherem Offizier - Vollständiges Verfahren vor Militärgericht (<i>Court Martial</i>) (-) Sect. 273 kanNDA - Wenn Straftat keinen ausreichenden Bezug zu Militär aufweist - Militärrichter entscheidet, ob Tat vor Militärgericht gemäss Code of Service Discipline verhandelt wird oder vor ordentlichen Gerichten nach kanCC (Sect. 71 kanNDA)
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Nepal	(+) Grundsatz (-) Sect. 22 nepAA 2063 - Keine Strafbarkeit für Militärpersonal für Taten, die während des Dienstes gutgläubig („<i>in good faith</i>“) begangen wurden - Gilt für Verlust oder Tod einer Person - Gilt nicht bei Korruption, Diebstahl, Folter, Verschwinden, Vergewaltigung, Totschlag	(+) Sect. 67 nepAA 2063 - Militärgerichtsbarkeit („<i>Court Martial</i>“) - Zuständig für Straftaten durch Militärpersonal - Ausnahme: Totschlag, Vergewaltigung (Sect. 67 nepAA 2063), sofern nicht durch und gegen Militärpersonal begangen (-) Sect. 3 nepAA 2063 Ordentliche Gerichte zuständig für Taten, die während UN-Friedensmission gegen Staatsbürger des Gaststaates begangen werden

		(+/-) Sect. 62 nepAA 2063 - Besondere Untersuchungskommission und Militärgericht, zusammengesetzt aus Zivilisten und Militärpersonal - Gilt nur für Korruption, Diebstahl, Folter und Verschwinden
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Pakistan	Wohl (+)	(+) Sect. 59 pakAA 1952 - Militärgerichtsbarkeit (<i>Court-Martial</i>) auch für Straftaten nach pakPC zuständig - Unklar, ob Auslandseinsatz immer auch „ <i>active duty</i> “ entspricht, wenn dies in einem Straftatbestand gefordert ist - Militärgerichte: <i>General Court Martial, District Court Martial, Field General Court Martial, Summary Court Martial</i>
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Ruanda	(+)	(+) Militärgerichtsbarkeit zuständig - Straftaten gegen allgemeines Recht oder gegen Militärrecht - Gilt für Militärpersonal jeglichen Grades, Art. 137 f. ruaCOJ - Gleiche Strafen wie im Strafgesetzbuch, Art. 708 ruaCP
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Russland	Unklar	(-/+) rusMGG - Militärgerichte sind für Straftaten gegen Militärdienst zuständig - Militärgerichte sind jedoch Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit

		- Oberste Instanz: (ordentliches) Oberstes Gericht der Russischen Föderation - Besondere Straftaten gegen Militärdienst im rusStGB geregelt, Art. 331 ff.
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Senegal	(+)	(+/-) Art. 1 senCJM Ordentliche Gerichte mit spezieller Ausbildung zuständig
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Spanien	(+) - Grundsätzlich Immunität - Rspr.: UN-Mitarbeiter / -Experten können wegen Sexualdelikten strafrechtlich verfolgt werden	(+) Militärgesetzbuch enthält einige Straftatbestände, verweist jedoch auch auf allgemeines Strafrecht (+) Militärgerichte zuständig
	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Vereinigtes Königreich	(+)	(+) Sect. 50 ukAFA 2006 - <i>Court Martial</i> besteht aus vorsitzendem <i>Judge Advocate</i> und Zivilbediensteten - <i>Court Martial</i> entscheidet über schwere „Militärverstöße“ (Straftaten und Disziplinarsachen) (+) Sect. 42 ukAFA 2006 Allgemeines Strafrecht auch auf Soldaten anwendbar

	Immunität für UN-Mitarbeiter	Militärgerichtsbarkeit zuständig
Vereinigte Staaten von Amerika	(+) 22 usaUSC 7424 Sogar Immunität gegenüber ICC gefordert (+) Rspr. zum Thema - Auch bezüglich UN-Mitarbeiter - Funktionale Immunität genauer untersucht	(+) 10 usaUSC §§822, 823, 834 Militärgerichtsbarkeit (<i>Courts-Martial</i>) unter der Leitung von befehlshabenden Offizieren: <i>General Courts-Martial, Special Courts-Martial, Summary Courts-Martial</i>

2. Vergleichende Bemerkungen

2.1. Allgemeine Regelung der Strafbarkeit von Auslandstaten

Von den im Rahmen dieses Gutachtens untersuchten 20 Rechtsordnungen ist es in allen möglich, unter gewissen Voraussetzungen im Ausland begangene Straftaten strafrechtlich zu verfolgen. Jedoch ergeben sich grosse Unterschiede im Umfang, welche Auslandstaten verfolgt werden können. Dies hängt in erster Linie davon ab, ob die jeweilige Rechtsordnung eine **allgemeine Regelung** hierfür vorsieht. Umgekehrt ist es ebenso möglich, dass die Rechtsordnung lediglich **bei einzelnen Straftaten ausdrücklich gestattet**, strafbare Handlungen entgegen dem grundlegenden Territorialitätsprinzip⁸⁸⁶ auch dann strafrechtlich zu verfolgen, wenn sie im Ausland begangen wurden. So kann ein Staat beispielsweise vorsehen, dass alle durch einen seiner Staatsbürger im Ausland begangenen Straftaten dem inländischen Recht unterliegen sollen, eventuell mit der Einschränkung, dass die jeweilige Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht sein muss (*double criminality*). Andererseits kann der Staat auch ausschliesslich bei bestimmten Straftaten anordnen, dass diese in Ausnahme zum Territorialprinzip auch dann verfolgt werden können, wenn sie im Ausland begangen wurden.

Gemeinsam ist allen 20 Rechtsordnungen, dass sie eine strafrechtliche Verfolgung auf Grundlage von **Universalkompetenz nur für bestimmte Straftaten gestatten**. Eine weitergehende Regelung würde zu stark in die Souveränität der anderen Staaten eingreifen. Die Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Rahmen der Universalkompetenz werden unten bei Punkt 2.1.3. dargestellt.

Lässt man die Universalkompetenz jedoch aussen vor, so ergibt sich ein gemischteres Bild. Einerseits existieren in sieben der untersuchten Rechtsordnungen **keine allgemeinen Vorschriften** zur Strafbarkeit von Auslandstaten, stattdessen ist hier eine ausdrückliche Regelung bei den einzelnen Straftatbeständen oder in Präzedenzfällen erforderlich. Dies trifft auf die traditionellen *Common Law*-Staaten **Australien, Kanada, das Vereinigte Königreich**, die Vereinigten Staaten von Amerika (**USA**) und auf das vom *Common Law* stark beeinflusste **Ghana** sowie auf **Japan** und **Nepal** zu. Fast ebenso viele Staaten haben sich für die umgekehrte Regelung entschieden und enthalten, abgesehen von der Strafbarkeit auf Grundlage der Universalkompetenz, **ausschliesslich allgemeine Regelungen** zur Strafbarkeit von Auslandstaten, ohne Sonderregelungen für einzelne Straftatbestände. In dieser Gruppe finden sich die fünf Staaten **Äthiopien, Burkina Faso, China, Italien** und **Russland**. In der Mehrheit der Rechtsordnungen finden sich jedoch **gemischte Systeme** wieder. So sehen die Gesetze und Rechtsprechung in **Bangladesch, Deutschland, Frankreich, Indien, Pakistan, Ruanda, Senegal** und **Spanien** zum Teil allgemeine Vorschriften insbesondere im Hinblick auf das aktive Personalitätsprinzip vor (siehe hierzu unter Punkt 2.1.1.), gleichzeitig jedoch auch Kataloge mit besonderen Tatbeständen, die unter weniger strengen Voraussetzungen strafbar sein sollen.

2.1.1. Aktives Personalitätsprinzip

Alle der 20 hier untersuchten Rechtsordnungen sehen die Möglichkeit vor, zumindest einzelne Straftaten zu verfolgen, die durch einen Staatsbürger des Landes im Ausland begangen wurden (**aktives Personalitätsprinzip**). Teilweise finden sich hierfür sehr umfassende Vorschriften, teilweise ist dies jedoch nur in Ausnahmefällen und nur bei bestimmten Straftaten möglich. Wie bereits dargestellt (siehe unter Punkt 2.1.) unterscheiden sich in diesem Punkt insbesondere die sogenannten **Civil Law**- von den **Common Law-Rechtsordnungen**, da erstere tendenziell eher allgemeine Regelungen vorsehen, teilweise in Kombination mit Katalogen bestimmter Taten, letztere hingegen eher punktuell die Strafbarkeit von Auslandstaten gestatten. Interessant sind in diesem Zusammenhang jedoch **Bangladesch, Indien** und **Pakistan**. Ebenso wie bei Ghana handelt es sich bei diesen um ehemalige

⁸⁸⁶

Gemäss dem Territorialitätsprinzip werden lediglich im Inland begangene Straftaten verfolgt.

Kolonien Grossbritanniens, wodurch das *Common Law* starken Einfluss auf die jeweiligen Rechtsordnungen hatte. Im Gegensatz zu Ghana haben Bangladesch, Indien und Pakistan jedoch bei der Strafbarkeit von Auslandstaten eine explizite Abkehr vom *Common Law* vorgenommen, indem sie für den Geltungsbereich des jeweiligen Strafgesetzbuches recht weitreichende allgemeine Regelungen getroffen haben, die eine solche Strafbarkeit grundsätzlich gestatten. Lediglich auf solche Straftatbestände, die nicht im Strafgesetzbuch, sondern in Nebengesetzen geregelt sind, findet diese Vorschrift keine Anwendung. Daher muss bei diesen Straftaten aus Nebengesetzen weiterhin im Einzelfall geregelt sein, wenn sie auch für im Ausland begangene Taten gelten sollen. **Ghana** hingegen hat das strengere Territorialprinzip des *Common Law* beibehalten und verfügt wohl über eine der eingeschränktesten Regelungen der hier untersuchten Rechtsordnungen geschaffen. Dort sind im Ausland durch einen Ghanaer begangene Straftaten nur dann verfolgbar, wenn der Täter für eine staatliche Einrichtung arbeitet, wenn er einen Mord begeht oder wenn er öffentliche Gelder veruntreut oder verschwendet. Noch weniger Möglichkeiten, eine Auslandstat unter Anwendung des aktiven Personalitätsprinzips zu verfolgen gewährt lediglich das **nepalesische** Recht. Dieses gestattet die Verfolgung von durch einen Nepaler begangenen Auslandstaten ausschliesslich im Rahmen der Korruptionsbekämpfung, wobei viele der Tatbestände voraussetzen, dass es sich um einen Staatsbediensteten handelt.

Mehr als die Hälfte der Staaten macht die Strafbarkeit von Auslandstaten zumindest in einigen Konstellationen davon abhängig, ob die jeweilige Handlung auch nach dem Recht des Tatortes eine Straftat darstellt (***double criminality***). Lediglich in **Äthiopien, Australien** und wohl auch in **Italien** und **Japan** muss diese Voraussetzung **stets** gegeben sein, um eine Auslandstat im Inland verfolgen zu können. In Italien und Japan ist dies allerdings nicht gesetzlich geregelt, sondern wird von der Literatur aus dem Rechtmässigkeitsgrundsatz hergeleitet. In **Burkina Faso, Deutschland, Frankreich, Senegal, Spanien, dem Vereinigten Königreich** und den **USA** kommt es auf die jeweilige Straftat an, ob die Handlung auch am Tatort strafbewehrt sein muss. So unterscheiden beispielsweise Frankreich sowie die vom französischen Recht stark beeinflussten Rechtsordnungen Burkina Fasos und Senegals danach, ob es sich bei der vorgeworfenen Straftat um ein Verbrechen handelt oder um ein Vergehen, wobei nur im letzteren Fall *double criminality* gegeben sein muss. In Deutschland, Spanien, dem Vereinigten Königreich und den USA gilt dieses Erfordernis jeweils für bestimmte aufgelistete Straftaten oder Konstellationen, wie beispielsweise wenn es sich nicht um einen Staatsbürger des Landes handelt, sondern um einen Ausländer mit ständigem Wohnsitz im Inland.

Die Mehrheit der Staaten (**Äthiopien, Bangladesch, Burkina Faso, China, Ghana, Indien, Italien, Japan, Kanada, Nepal, Pakistan, Ruanda, Spanien**) knüpft **ausschliesslich an die Nationalität** des Täters an. In **Australien, Deutschland, Frankreich, Russland, dem Vereinigten Königreich** und den **USA** hingegen reicht es unter gewissen Umständen, also insbesondere bei bestimmten, als erheblicher erachteten Straftatbeständen, aus, wenn der Täter zwar **Ausländer ist, jedoch seinen ständigen Wohnsitz im jeweiligen Land** hat. In Russland gilt dies jedoch nicht, wenn es sich beim Täter um einen Ausländer handelt, sondern nur, wenn er staatenlos ist. Spanien hingegen verfügt über eine umgekehrte Vorschrift, wonach auch solche Straftaten verfolgt werden können, die von spanischen Beamten begangen wurden, welche ihren ständigen Wohnsitz im Ausland haben. Auch Äthiopien verfügt über eine ungewöhnliche Regelung. Demnach können ausdrücklich auch solche Äthiopier strafrechtlich verfolgt werden, die im Ausland eine Straftat begangen haben und die dort Immunität geniessen.

Schliesslich ist auch interessant, dass mit **Bangladesch, Italien** und **Pakistan** drei Rechtsordnungen die Strafbarkeit von Auslandstaten davon abhängig machen, ob die Regierung (Bangladesch, Pakistan) beziehungsweise der Justizminister oder das Opfer (Italien) der Strafverfolgung **zustimmen**.

2.1.2. Passives Personalitätsprinzip

Bei der Frage, inwiefern Taten strafrechtlich verfolgt werden können, die im Ausland gegen einen Staatsbürger des eigenen Landes begangen wurden (**passives Personalitätsprinzip**), werden die unterschiedlichen Traditionen der *Common Law*- und der *Civil Law*-Rechtordnungen noch deutlicher. So **kennen** die vom **Common Law** beeinflussten Rechtsordnungen **Bangladeschs, Ghanas, Indiens, Pakistans** und des **Vereinigten Königreichs** dieses **Prinzip nicht** und gehen daher strafrechtlich nicht gegen ausländische Täter vor, die im Ausland Straftaten zulasten ihrer Staatsbürger begangen haben. Auch in **Australien, Kanada** und **Nepal** ist dies nur in sehr begrenztem Masse möglich, nämlich in Australien auf bundesrechtlicher Ebene in nur einem Fall und dort auch nur mit Zustimmung des Generalstaatsanwaltes, in Kanada lediglich, wenn es sich um einen Fall von Korruption gegen einen kanadischen Beamten handelt und in Nepal lediglich bei Menschenhandel und Taten im Rahmen des organisierten Verbrechens.

Umgekehrt sehen **Äthiopien, Burkina Faso, China, Deutschland, Frankreich, Italien, Ruanda, Russland** und **Senegal** Regelungen mit **allgemeinen Kriterien** vor, wann das passive Personalitätsprinzip anwendbar sein soll. Die umfassendste Regelung findet sich im ruandischen Recht, welches das Prinzip uneingeschränkt auf alle Fälle anwendet, in denen ein ruandischer Staatsbürger Opfer einer Straftat war. Vier dieser Rechtsordnungen schränken dieses Prinzip dadurch ein, dass die Tat **erheblich (Äthiopien)** oder mit einer bestimmten Strafe bedroht sein muss, nämlich in **China** mit mindestens drei Jahren Haftstrafe, in **Italien** mit mindestens einem Jahr Haftstrafe und in **Frankreich** muss es sich entweder um ein Verbrechen handeln oder um ein Vergehen mit einer Haftstrafe von mindestens einem Jahr. Gleichzeitig muss die Handlung nach **äthiopischem, burkinischem, chinesischem** und teilweise auch **deutschem** Recht auch nach dem Recht des Tatortes mit Strafe bedroht sein (**double criminality**). Auch **Kanada** sieht dieses Erfordernis vor. Eine andere Art der Einschränkung der verfolgbaren Straftaten haben **Japan** und **Spanien** gewählt. Dort sieht das Recht jeweils **Kataloge** mit Auslandstaten vor, die im Inland verfolgt werden können, wenn sie zulasten eines Staatsbürgers begangen wurden. Auch in den **USA** finden sich Fälle, in denen auf Grundlage des passiven Personalitätsprinzips entschieden wurde. Hier war jedoch gleichzeitig oft auch das sogenannte Schutzprinzip (**protection principle**) einschlägig, sodass nicht genau definiert werden kann, wann die Tatsache, dass das Opfer amerikanischer Staatsbürger ist, allein ausreichen würde, um einen Fall in den USA verhandeln zu können.

Die meisten der untersuchten Staaten knüpfen **ausschliesslich an die Staatsbürgerschaft des Opfers** an. Lediglich in **Deutschland, Frankreich, Russland** und **Senegal** finden sich auch Regelungen, die auf den **Wohnsitz des Opfers** im Inland abstellen, jedoch handelt es sich jeweils nur um sehr wenige Straftatbestände. In Russland gilt dies zwar grundsätzlich für alle Straftaten, allerdings nur, wenn die Person mit Wohnsitz in Russland staatenlos ist, nicht, wenn sie eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt.

2.1.3. Universalkompetenz

Das Prinzip der Universalkompetenz wird unterschiedlich definiert. Um die verschiedenen Konzepte vergleichen zu können, wird das Prinzip der Universalkompetenz im Rahmen dieses Gutachtens **sehr weit definiert**. Demnach erfasst dies **alle im Ausland begangenen Straftaten, bei denen weder Täter noch Opfer Staatsbürger des die Tat strafrechtlich verfolgenden Staates sind und sie auch ihren Wohnsitz nicht im jeweiligen Land haben**. Dies umfasst insbesondere auch solche Auslandstaten, die sich gegen den Staat an sich wenden (**protection principle**).

Aus Kapazitätsgründen und teilweise auch, da der Zugang zu Informationen bei einigen Staaten nur in beschränktem Masse möglich war, muss sich die Analyse in den meisten Länderberichten und damit auch in den vorliegenden vergleichenden Bemerkungen **auf explizite Regelungen im strafrechtlichen**

Bereich beschränken und kann nicht auf eine Untersuchung der Umsetzung von Völkerrecht in den einzelnen Rechtsordnungen eingehen. Es soll lediglich festgestellt werden, dass **Frankreich, Indien, Japan, Pakistan, Russland** und **Senegal** ausdrücklich regeln, dass die Universalkompetenz auf Grundlage **internationaler Konventionen** zur Verfolgung bestimmter Auslandstaten Anwendung findet. Für Japan ist hierbei erwähnenswert, dass dies auch für solche internationale Verträge gilt, die der Staat zwar unterzeichnet, jedoch noch nicht ratifiziert hat.

Diese auf das Strafrecht fokussierte Analyse hat ergeben, dass lediglich in **Bangladesch** und in **Spanien** die Universalkompetenz **nicht rechtlich verankert** ist. In **Kanada** gilt dies zumindest für Straftaten aus dem Bereich der Sexualdelikte sowie der Korruption.

Nach der hier verwendeten weiten Definition der Universalkompetenz fallen in diesen Bereich auch solche **Taten, die sich gegen den Staat an sich wenden (*protection principle*)**. In neun der 20 untersuchten Rechtsordnungen können Auslandstaten verfolgt werden, die sich gegen den Staat richten, insbesondere gegen die Regierung und die Verwaltung oder gegen staatliche Münzen und Siegel. Dies ist in **Äthiopien, Burkina Faso, China, Deutschland, Frankreich, Italien, Japan, Spanien** und den **USA** der Fall, wobei die Tat nach chinesischem Recht mit einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren bedroht sein muss und die Tat auch am Tatort strafbewehrt sein muss (*double criminality*).

Während **Deutschland** und **Ghana** Kataloge mit diversen, auf Grundlage der Universalkompetenz verfolgbaren Straftaten vorsehen, beschränken sich **Äthiopien, Australien, Indien, Nepal, Senegal**, das **Vereinigte Königreich** sowie die **USA** auf verschiedene **internationale Straftaten**. Hierbei werden insbesondere Terrorismus, andere Straftaten mit internationalem Bezug wie Geldwäscherei sowie die völkerstrafrechtlichen Kriegsverbrechen, Verbrechen gegen die Menschlichkeit sowie Völkermord aufgelistet. Dabei sehen Australien und Nepal teilweise das Erfordernis der *double criminality* vor.

Schliesslich sind besonders die Rechtsordnungen **Äthiopiens, Italiens** und **Russlands** hervorzuheben, da diese jeweils über vergleichsweise **umfassende Kompetenzen** verfügen. Russland gestattet es, im Inland jegliche Auslandstat zu verfolgen, die sich gegen die Interessen der Russischen Föderation richtet. Diese Regelung geht daher deutlich weiter und ist weniger genau definiert als Straftaten, die gegen den Staat und seine Einrichtungen an sich gerichtet sind. Äthiopien ermöglicht die strafrechtliche Verfolgung im Ausland begangener Taten, für welche das äthiopische Recht die Todesstrafe oder eine mindestens zehnjährige Haftstrafe vorsieht. Eine vergleichbare Vorschrift kennt auch das italienische Recht, wobei hier die Schwelle deutlich niedriger liegt. Die Auslandstat muss dort lediglich mit einer Haftstrafe von drei Jahren strafbewehrt sein.

2.1.4. Erfordernis sogenannter *double criminality*

Bei der Frage, inwiefern die einzelnen Rechtsordnungen verlangen, dass die strafrechtlich verfolgte Handlung auch am Tatort eine Straftat darstellen muss (*double criminality*), ergibt sich ein recht **gemischtes Bild**. Sieben der 20 hier untersuchten Rechtsordnungen stellen bei der Strafbarkeit von Auslandstaten **in keiner Konstellation** auf dieses Erfordernis ab. Dabei handelt es sich mit **Bangladesch, Ghana, Indien, Pakistan** und den **USA** zum Grossteil um Staaten, deren Recht vom *Common Law* beeinflusst wurde, jedoch kennen auch **Ruanda** und **Russland** dieses Prinzip nicht. Zusätzlich zu diesen Staaten kommt das Erfordernis der *double criminality* in **Kanada** im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips nicht zur Anwendung und im **Senegal**, in **Spanien** und im **Vereinigten Königreich** nicht im Rahmen des passiven Personalitätsprinzips. **Nepal** sieht dieses Erfordernis ausschliesslich bei Anwendung der Universalkompetenz auf Fälle der Geldwäscherei vor.

Umgekehrt gibt es nur wenige Rechtsordnungen die diese Voraussetzung **durchgängig fordern**. Lediglich in **China** muss eine Auslandstat immer auch im Ausland strafbewehrt sein, um vor chinesischen Gerichten verhandelt werden zu können. In **Australien** gilt dies ebenfalls, allerdings nur

im Rahmen des aktiven und des passiven Personalitätsprinzips, nicht jedoch für eine strafrechtliche Verfolgung auf Grundlage des Universalitätsprinzips. Darüber hinaus ist *double criminality* im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips in **Äthiopien** stets Voraussetzung und in **Burkina Faso** und **Kanada** stets im Rahmen des passiven Personalitätsprinzips.

Ansonsten finden sich in den verschiedenen Rechtsordnungen **gemischte Systeme**. **Deutschland** hat die Strafbarkeit von Auslandstaten im Rahmen des aktiven und des passiven Personalitätsprinzips parallel auf zwei Arten geregelt. Dort gibt es sowohl allgemeine Regelungen, in deren Rahmen die Handlung am Tatort ebenfalls mit Strafe bedroht sein muss. Gleichzeitig verfügt das deutsche Recht über Kataloge mit Straftaten, die auch ohne diese einschränkende Voraussetzung verfolgt werden können. Ein vergleichbares System weist auch das **spanische** Recht auf, wobei sich dies dort lediglich auf das aktive Personalitätsprinzip bezieht. **Burkina Faso**, **Frankreich** und **Senegal** unterscheiden im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips und Frankreich ausserdem bei Anwendung des passiven Personalitätsprinzips nach der Schwere der Tat. So muss *double criminality* gegeben sein, wenn es sich bei der jeweiligen Straftat lediglich um ein Vergehen handelt, während Verbrechen auch ohne diese Einschränkung verfolgt werden können. Schliesslich hat auch das **Vereinigte Königreich** ein gemischtes System eingeführt, welches beispielsweise bei bestimmten Sexualdelikten gegen Minderjährige danach unterscheidet, ob der Täter Staatsbürger ist oder Ausländer mit Wohnsitz im Inland. Nur im letzten Fall muss die Auslandstat auch am Tatort mit Strafe bedroht sein.

Interessant sind schliesslich auch das **italienische** und das **japanische** Recht. Beide Rechtsordnungen sehen in ihren Gesetzen das Kriterium der *double criminality* nicht vor. Dennoch wird in der Literatur aus dem Rechtmässigkeitsgrundsatz abgeleitet, dass Auslandstaten nur dann strafrechtlich verfolgt werden können, wenn die Handlung auch am Tatort eine Straftat darstellt. In Japan wird in der Literatur darüber hinaus gefordert, dass die Strafe nicht die am Tatort angedrohte Strafe übersteigen darf.

2.1.5. Besondere Erheblichkeit

Sieht eine Rechtsordnung vor, dass **nur bestimmte Straftaten** im Inland verfolgt werden können, obwohl sie im Ausland begangen wurden, so liegt es in der Natur der Sache, dass der Gesetzgeber diese bestimmten Straftaten als besonders erheblich erachtet. Daher sollen in diesem Abschnitt nicht alle Rechtsordnung auf ihre Katalogtaten hin untersucht werden, sondern darauf, ob sie die **strafrechtliche Verfolgbarkeit von Auslandstaten ausdrücklich an eine bestimmte Erheblichkeit der Tat knüpfen**.

So machen sechs der hier untersuchten Rechtsordnungen die Strafbarkeit von Auslandstaten explizit an einem **bestimmten Strafmass** fest. Demnach entscheidet in **Burkina Faso**, **Frankreich** und **Senegal** bei Anwendung des aktiven und des passiven Personalitätsprinzips die Tatsache, ob es sich bei der vorgeworfenen Straftat um ein Verbrechen oder um ein Vergehen handelt, darüber, ob die Handlung auch am Tatort strafbar sein muss, ob also das Erfordernis der *double criminality* vorliegen muss. Im **äthiopischen** Recht bestimmt das Strafmass bei strafrechtlicher Verfolgung auf Grundlage der Universalkompetenz darüber, ob ein Verfahren durchgeführt werden kann. Dies ist nur möglich, wenn die Tat in Äthiopien mit der Todesstrafe oder mit einer Haftstrafe von mindestens zehn Jahren bedroht ist. Auch **Italien** knüpft an das Strafmass an. Zur Anwendung des aktiven Personalitätsprinzips sowie der Universalkompetenz muss die Tat mit mindestens drei Jahren Haftstrafe bedroht sein, wobei diese Voraussetzung beim aktiven Personalitätsprinzip durch einen Antrag der Staatsanwaltschaft oder des Opfers ersetzt werden kann. Im Rahmen des passiven Personalitätsprinzips muss die Haftstrafe mindestens ein Jahr betragen. Das **chinesische** Recht sieht eine sehr einheitliche Regelung vor. Alle Auslandstaten, die im Inland strafrechtlich verfolgt werden sollen, müssen mit einer mindestens dreijährigen Haftstrafe strafbewehrt sein.

Etwas allgemeinere Kriterien finden sich ebenfalls in **Äthiopien** sowie in **Russland**. Während das äthiopische Recht für die Anwendung des aktiven und des passiven Personalitätsprinzips verlangt, dass die Tat erheblich genug für eine Auslieferung des Täters sein muss, schliesst das russische Recht im Strafrecht insgesamt alle Handlung von der Strafbarkeit aus, die als geringfügig anzusehen sind.

Nur indirekt an eine besondere Erheblichkeit knüpft **Nepal** für die strafrechtliche Verfolgung von Auslandstaten an. Dort findet das Universalitätsprinzip auf Straftaten im Bereich des organisierten Verbrechens Anwendung. Als taugliche Taten definiert das Gesetz jegliche Straftat, die mindestens mit einer Freiheitsstrafe von drei Jahren bedroht ist, und nennt noch einige weitere Straftatbestände.

Schliesslich sehen fünf vom *Common Law* beeinflusste Staaten vor, dass Auslandstaten nur dann strafrechtlich verfolgt werden können, wenn dem **von höherer Seite zugestimmt** wird. In **Australien** muss der Generalstaatsanwalt zustimmen, wenn es sich beim Täter um einen Ausländer handelt, auch in **Kanada** ist bei einigen Delikten die Zustimmung entweder des Generalstaatsanwaltes oder des Zweiten Kronanwaltes erforderlich. **Bangladesch**, **Indien** und **Pakistan** hingegen fordern eine Zustimmung durch die Regierung, wobei dies in Pakistan teilweise auch die Territorialregierung sein kann.

2.2. Strafbarkeit für Straftaten im Rahmen von UN-Einsätzen

2.2.1. Immunität für UN-Mitarbeiter

Alle 20 hier behandelten Staaten haben die **Konvention über Privilegien und Immunitäten der Vereinten Nationen vom 13. Februar 1946** unterzeichnet.⁸⁸⁷ Aus dieser ergibt sich, dass Beamte der Vereinten Nationen (UN) sowie für die UN arbeitende Experten **funktionale Immunität** während ihrer Einsätze geniessen.⁸⁸⁸ Dies scheint auch gegenüber ihren Heimatstaaten zu gelten.⁸⁸⁹ UN-Beamte sind „immune from legal process in respect of words spoken or written and all acts performed by them in their official capacity“⁸⁹⁰ und für die UN arbeitende Experten haben „[i]n respect of words spoken or written and acts done by them in the course of the performance of their mission, immunity from legal process of every kind.“ Letzteres soll auch dann noch gelten, wenn der Experte nicht mehr für die UN arbeitet.⁸⁹¹ Sowohl bei UN-Beamten als auch bei UN-Experten dient die Immunität den Interessen der Vereinten Nationen und nicht der einzelnen Person. Mithin ist es das Recht und die Pflicht des UN-Generalsekretärs, die **Immunität aufzuheben**, wenn diese seiner Meinung nach dem Recht entgegenstehen würde und wenn das Aufheben der Immunität nicht den Interessen der Vereinten Nationen widerspricht.⁸⁹²

⁸⁸⁷ United Nations Treaty Collection, verfügbar unter https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=III-1&chapter=3&lang=en (13.07.2017).

⁸⁸⁸ United Nations General Assembly, Report of the Group of Legal Experts on ensuring the accountability of United Nations staff and experts on mission with respect to criminal acts committed in peacekeeping operations, 16.08.2006, Dokument A/60/980, verfügbar unter http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/60/980 (13.07.2017), Abs. 20.

⁸⁸⁹ United Nations Economic and Social Council, Administration of Justice, Rule of Law and Democracy: Working paper on the accountability of international personnel taking part in peace support operations submitted by Françoise Hampson, 07.07.2005, Dokument E/CN.4/Sub.2/2005/42, verfügbar unter <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/148/03/PDF/G0514803.pdf?OpenElement> (13.07.2017), Abs. 42.

⁸⁹⁰ Art. V, Sect. 18 (a) Konvention über Privilegien und Immunitäten der Vereinten Nationen.

⁸⁹¹ Art. VI, Sect. 22 (a) Konvention über Privilegien und Immunitäten der Vereinten Nationen.

⁸⁹² Für UN-Beamte Art. V, Sect. 20 S. 1, 2, für Experten Art. VI, Sect. 23 S. 1, 2 Konvention über Privilegien und Immunitäten der Vereinten Nationen.

Inwiefern Sexualdelikte oder Korruption von dieser funktionalen Immunität erfasst würden, ist unklar. So wurde beispielsweise in einem Fall von Vergewaltigung angenommen, diese Tat liege ausserhalb des Bereichs der funktionalen Immunität; in einem anderen Fall, in welchem ein UN-Mitarbeiter einen Mord begangen hat, wurde seine Immunität jedoch aufgehoben, was bedeutet, dass der UN-Generalsekretär die Tat als von der funktionalen Immunität gedeckt angesehen hat.⁸⁹³ Gerade im Bereich der Korruption ist die Wahrscheinlichkeit jedoch hoch, dass die jeweilige Handlung in den Tätigkeitsbereich des UN-Mitarbeiters fallen würde und dadurch von der Immunität gedeckt wäre. Dies geht auch aus einem Urteil eines US-amerikanischen Gerichts hervor (siehe hierzu Punkt 3.1. im Länderbericht der USA in diesem Gutachten).

Grundsätzlich sind die Mitgliedstaaten also an diese Immunität gebunden. Nur wenige der hier untersuchten Rechtsordnungen nehmen ausdrücklich Bezug auf Immunitäten auf Grundlage internationaler Verträge, so beispielsweise **Deutschland** in einer gesetzlichen Regelung und die **USA** in ihrer Rechtsprechung. Mangels entgegenstehender Vorschriften wird jedoch davon ausgegangen, dass die in der Konvention vorgesehene Immunität grundsätzlich uneingeschränkte Gültigkeit besitzt.

In fünf Rechtsordnungen hat unsere Recherche jedoch interessante Regelungen ergeben. So macht **Äthiopien** dahingehend eine Ausnahme von diesem Prinzip, als es ausdrücklich gestattet, **äthiopische Beamte oder Diplomaten** im Inland strafrechtlich zu verfolgen, wenn diese im Ausland Immunität für ihre Taten geniessen. Hierfür muss die jeweilige Tat jedoch auch nach dem Recht des Tatortes eine Straftat darstellen (*double criminality*). Die **italienische** Vorschrift geht weniger weit. Dort ist lediglich **Amtsmissbrauch durch italienische Beamte** von der Immunität ausgenommen. **Spanien** verfügt über eine vergleichbare Ausnahme, welche sich allerdings auf **Sexualdelikte** bezieht. Auch in **China** wären **Sexualdelikte** vermutlich von der Immunität ausgenommen. Davon abgesehen regelt das chinesische Recht ausdrücklich, dass in Fällen von Immunität **diplomatische Kanäle** genutzt werden sollen, um eine Lösung für den Fall zu finden. In **Russland** schliesslich scheint es **unklar** zu sein, inwiefern die Immunität respektiert würde.

2.2.2. Militärgerichtsbarkeit

14 der hier untersuchten Rechtsordnungen verfügen über eine **eigene Militärgerichtsbarkeit**⁸⁹⁴, welche für Straftaten zuständig ist, die Soldaten im Ausland begangen haben. Dabei handelt es sich um **Äthiopien, Australien, Bangladesch, Burkina Faso, Ghana, Indien, Italien, Kanada, Nepal, Pakistan, Ruanda, Spanien**, das **Vereinigte Königreich** sowie die **USA**. Während das italienische System die Besonderheit aufweist, dass das ordentliche Kassationsgericht gleichzeitig auch das höchste Militärgericht ist, sind in fünf anderen Staaten unter Umständen auch die ordentlichen Gerichte zuständig. In Äthiopien und Kanada ist dies der Fall, wenn es sich nicht um eine spezifisch militärische Straftat handelt, auch in Australien kann das Militärgericht nach eigenem Ermessen entscheiden, dass die ordentlichen Gerichte im Einzelfall zuständig sein sollen. In Indien kann das ordentliche Gericht über einen Fall verhandeln, wenn das Militärgericht diesen nicht weiter verfolgt. Wie bei allen Strafverfahren für Auslandsstaten unter Anwendung des aktiven Personalitätsprinzips (siehe hierzu unter Punkt 2.1.1.) ist hierfür jedoch die Zustimmung der Zentralregierung Indiens erforderlich. In Nepal schliesslich sind die ordentlichen Gerichte grundsätzlich für Totschlag und Vergewaltigung zuständig, die nicht innerhalb des Militärs stattfinden, sowie für Straftaten, die durch Soldaten im

⁸⁹³ United Nations Economic and Social Council, Administration of Justice, Rule of Law and Democracy: Working paper on the accountability of international personnel taking part in peace support operations submitted by Françoise Hampson, 07.07.2005, Dokument E/CN.4/Sub.2/2005/42, verfügbar unter <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/148/03/PDF/G0514803.pdf?OpenElement> (13.07.2017), Abs. 31.

⁸⁹⁴ Für eine allgemeine Einführung zur Militärgerichtsbarkeit siehe z.B. R. Liivoja, Military Justice, in M.D. Dubber & T. Hörnle (Hrsg.), The Oxford Handbook of Criminal Law, Oxford 2014, S. 326 et seq.

Rahmen einer UN-Auslandsmission gegen einen Staatsbürger des Gastlandes begangen werden. Darüber hinaus existieren eine besondere Untersuchungskommission und ein Militärgericht, die sich aus zivilen und militärischen Mitarbeitenden zusammensetzen und die für Fälle von Korruption, Diebstahl, Folter und Verschwinden zuständig sind.

In **China, Deutschland** und **Japan** hingegen sind die **ordentlichen Gerichte** für Auslandstaten durch Soldaten zuständig. In Deutschland und Japan lässt sich dies vermutlich auf ihre Prägung durch den Zweiten Weltkrieg sowie auf die darauffolgende Besatzungszeit zurückführen, in welcher eine zu starke Militarisierung der beiden Länder vermieden wurde. Um jedoch den erforderlichen Spezialkenntnissen bei militärischen Belangen gerecht zu werden, ist in Deutschland lediglich ein Gerichtsbezirk örtlich für solche Fragen zuständig.

Frankreich, Russland und **Senegal** schliesslich haben einen Zwischenweg gewählt. Dort werden Straftaten durch Soldaten zwar vor **besonderen Militärgerichten** verhandelt, jedoch sind diese Gerichte **Teil der ordentlichen Gerichtsbarkeit** und stehen anderen Spezialgerichten wie beispielsweise Arbeits- oder Handelsgerichten gleich.

Inwiefern **Soldaten** für Taten im Rahmen von UN-Einsätzen **Immunität** geniessen, wird in den einzelnen Truppenstatuten⁸⁹⁵ festgelegt. Grundsätzlich lässt sich sagen, dass Soldaten für Taten, die sie im Rahmen ihrer UN-Auslandseinsätze begehen, **Immunität gegenüber dem Gastland und Drittstaaten** geniessen, jedoch **nicht gegenüber ihrem Heimatland**. Dort können sie also für die von ihnen begangenen Taten strafrechtlich verfolgt werden, sofern das jeweilige Landesrecht dies für Auslandstaten gestattet.⁸⁹⁶ In **China** existiert anscheinend ein Gesetz speziell für die Beteiligung der chinesischen Volksarmee an UN-Missionen, jedoch scheint dieses der Geheimhaltung zu unterliegen. **Nepal** verfügt ausserdem über eine Vorschrift, nach welcher Soldaten nicht bestraft werden für Taten, die sich gutgläubig im Rahmen ihres Dienstes begangen haben und die den Tod einer Person oder einen Verlust für eine Person verursachen. Dies gilt jedoch nicht für Fälle von Korruption, Diebstahl, Folter, Verschwinden, Vergewaltigung und Totschlag.

2.3. Schlussbemerkungen

Aufgrund der politischen Neutralität des Instituts enthält dieses Gutachten keine ausdrückliche oder implizite politische Stellungnahme, sondern befasst sich ausschliesslich mit **Rechtsfragen**. Auf dieser Grundlage wird auch die Frage beantwortet, ob es bei der strafrechtlichen Verfolgung von Taten, die durch Beamte, Experten oder Soldaten im Rahmen von Auslandseinsätzen der Vereinten Nationen begangen werden, **Ungleichbehandlungen** gibt und **ob diese durch eine internationale Konvention vermieden werden könnten**. Einerseits spielt gerade im Strafrecht die Souveränität der einzelnen Staaten eine sehr wichtige Rolle, die es zu berücksichtigen gilt. Andererseits jedoch führen die uneinheitlichen Regelungen zu teilweise stark voneinander abweichenden Ergebnissen. So ist es denkbar, dass zwei UN-Beamte oder zwei Soldaten im Rahmen eines UN-Auslandseinsatzes gemeinsam die gleiche Straftat begehen, aufgrund ihrer unterschiedlichen Nationalität jedoch einer in seinem Heimatstaat schwer bestraft, der andere hingegen nicht einmal angeklagt würde. Inwiefern solch ungleiche Ergebnisse durch eine neue internationale Konvention vermieden werden könnten,

⁸⁹⁵ Für eine allgemeine Einführung zu strafrechtlichen Aspekten der Truppenstatuten siehe z.B. J. Voetelink, Status of Forces: Criminal Jurisdiction over Military Personnel Abroad, Den Haag 2015.

⁸⁹⁶ United Nations Economic and Social Council, Administration of Justice, Rule of Law and Democracy: Working paper on the accountability of international personnel taking part in peace support operations submitted by Françoise Hampson, 07.07.2005, Dokument E/CN.4/Sub.2/2005/42, verfügbar unter <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/148/03/PDF/G0514803.pdf?OpenElement> (13.07.2017), Abs. 39.

soll im Folgenden untersucht werden. Hierfür sollen die rein juristischen Ergebnisse des vorliegenden Gutachtens genutzt werden.

Massgebend für die strafrechtliche Verfolgung solcher Taten sind mehrere Aspekte: Zunächst stellt sich die Frage, (1) inwiefern die einzelnen Rechtsordnungen bei der Strafbarkeit von Auslandstaten durch ihre **Staatsangehörigen** voneinander abweichen. Auch (2) ob lediglich **besonders erhebliche Taten** verfolgt werden sollen, muss bedacht werden. Darüber hinaus spielt (3) das Erfordernis der **double criminality** eine Rolle. In einem nächsten Schritt ist relevant, (4) inwiefern das **materielle Recht** der einzelnen Rechtsordnungen voneinander abweicht, wobei diese Frage in diesem Gutachten nicht behandelt wurde. Des Weiteren ist zu untersuchen, (5) ob der Täter als UN-Beamter, UN-Experte oder Soldat **Immunität** für eine im Rahmen einer UN-Auslandsmission begangenen Tat genießt, welche ein Verfahren ausschliessen würde. Schliesslich stellt sich die Frage, (6) ob die ordentlichen Gerichte oder ob besondere **Militärgerichte** zuständig sind.

2.3.1. Aktives Personalitätsprinzip

Grundsätzlich ist es in allen der hier untersuchten Rechtsordnungen möglich, zumindest in bestimmten Fällen Taten strafrechtlich zu verfolgen, die durch einen eigenen **Staatsbürger** im Ausland begangen wurden. **Allerdings unterscheiden sich die verschiedenen Rechtsordnungen beim Umfang dieser Möglichkeit stark voneinander.** Während vor allem die *Civil Law*-Rechtsordnungen über meist recht allgemeine Regelungen verfügen und daher die Strafbarkeit solcher Auslandstaten nach dem aktiven Personalitätsprinzip grundsätzlich gestatten, ist dies insbesondere in fünf *Common Law*-Rechtsordnungen sowie in Japan und Nepal nur ausnahmsweise möglich. Zwar beziehen sich diese Einzelfallregelungen der *Common Law*-Rechtsordnungen oft auf Sexualdelikte sowie auf Korruptionstatbestände. Jedoch betreffen beispielsweise die Sexualdelikte oft nur Taten zulasten von Kindern und Korruptionstatbestände nur den Mindeststandard, wie er in internationalen Übereinkommen festgehalten ist, und keine darüber hinausgehenden Handlungen.

Eine **neue internationale Konvention**, die das **aktive Personalitätsprinzip für im Rahmen von UN-Auslandsmissionen begangene Straftaten für anwendbar erklärt**, würde demnach teilweise grosse Strafbarkeitslücken schliessen und eine einheitlichere strafrechtliche Verfolgung ermöglichen. Hierfür könnte sprechen, dass zwar **sieben** der untersuchten Rechtsordnungen über keine allgemeine Regelung zum aktiven Personalitätsprinzip verfügen, aber beispielsweise Nepal derzeit über dessen Einführung im Rahmen eines neuen Strafgesetzbuches diskutiert. Ein weiteres Argument wäre, dass sich mit **Bangladesch, Indien und Pakistan** auch solche Staaten für eine umfassende Umsetzung des aktiven Personalitätsprinzips entschieden haben, die stark vom *Common Law*-System beeinflusst sind. Zudem könnte man berücksichtigen, dass im Rahmen einer UN-Mission eingesetzte Soldaten der nationalen Kontingente lediglich in ihrem Heimatstaat keine Immunität für Taten geniessen, die sie während dieses Einsatzes begehen. Scheitert also eine strafrechtliche Verfolgung im Heimatstaat an der Möglichkeit, Auslandstaten der eigenen Staatsbürger zu verfolgen, so hat dies zur Folge, dass **strafwürdige Taten ungesühnt** bleiben. Um eine solche Straflosigkeit zu verhindern, hat die internationale Staatengemeinschaft im Rahmen der Truppenstatute Soldaten der Jurisdiktion ihrer Heimatstaaten unterworfen.

2.3.2. Besondere Erheblichkeit der Tat

Zu beachten ist allerdings, dass einige Rechtsordnungen die strafrechtliche Verfolgbarkeit an eine **bestimmte Schwere der Tat** oder an die **Zustimmung der Regierung** knüpfen. Grundsätzlich wäre es denkbar, auch im Rahmen einer internationalen Konvention die Strafbarkeit an eine **bestimmte Schwere der Tat**, wie beispielsweise eine mindestens einjährige Haftstrafe zu knüpfen. Dies würde die Strafbarkeit zwar in gewissem Masse vom **materiellen nationalen Recht der einzelnen Heimatstaaten abhängig** machen, gleichzeitig jedoch einen **Ausgleich zum vorbehaltlos angewendeten aktiven**

Personalitätsprinzip schaffen. Die Zustimmung der Regierung als Voraussetzung auszuschliessen würde die **Unabhängig der Justiz** von der Exekutive stärken.

2.3.3. *Double criminality*

Des Weiteren stellt sich die Frage, wie sich das Erfordernis auswirkt, dass die **Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht sein muss (*double criminality*)**. Neun der hier untersuchten Rechtsordnungen fordern diese Voraussetzung im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips nicht, umgekehrt setzen lediglich zwei Staaten dies stets bei Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Täters voraus. Die anderen Staaten verwenden gemischte Systeme, wobei meist nach der Schwere der Tat unterschieden wird. **Das Erfordernis der *double criminality* könnte als eine Strafbarkeit von Auslandstaaten zu stark einschränkend angesehen werden.** Dies würde insbesondere gelten, da es sich bei den hier relevanten Gaststaaten, in denen UN-Auslandsmissionen stattfinden, um **krisengebeutelte Staaten** handelt, deren Gesetze oder Durchsetzung der bestehenden Gesetze mangels entsprechender Kapazitäten nicht immer dem internationalen Standard entsprechen. So hat beispielsweise Syrien, wo die United Nations Disengagement Observer Force (UNDOF) stationiert ist,⁸⁹⁷ das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption 2003 unterzeichnet, bisher jedoch noch nicht ratifiziert.⁸⁹⁸ Im Bereich der **Sexualdelikte** könnte sich ausserdem das Problem stellen, dass diese in den verschiedenen Rechtsordnungen sehr **unterschiedliche definiert** werden. Insbesondere können für den Tatbestand der Vergewaltigung Taten gegen Männer und Jungen ausgeschlossen sein ebenso wie Taten innerhalb einer Ehe, wobei hier auch das Mindestalter für eine Ehe relevant wäre. Auch ob Gewalt als Gegenwehr erforderlich ist oder inwiefern das Opfer sein Einverständnis kommunizieren muss oder kann, kann variieren. Für Sexualdelikte an Kindern und Minderjährigen können sich die verschiedenen Rechtsordnungen insbesondere bei der Altersgrenze unterscheiden. Aufgrund dieser Einschränkung der Strafbarkeit von Auslandstaaten durch das Erfordernis der *double criminality* könnte eine **Konvention, die dieses Prinzip nicht enthält, wichtige Strafbarkeitslücken schliessen**. Ein solcher Ausschluss des *double criminality*-Erfordernisses würde auch dem **Schutzgedanken** entsprechen. Diejenigen Rechtsordnungen, die diese Voraussetzung im Rahmen des aktiven Personalitätsprinzips fordern, sehen sie fast ausschliesslich lediglich bei leichteren Taten wie insbesondere Vergehen vor. Grund hierfür ist wohl, dass nur schwerer wiegende Straftaten über die Landesgrenzen hinaus verfolgt werden sollen. Sofern es sich bei den hier besonders betrachteten Sexual- und Korruptionsdelikten nicht ohnehin schon um Verbrechen handelt, könnte für strafbare Handlungen im Rahmen von UN-Missionen das Beschützerverhältnis als erschwerender Grund betrachtet werden. Auftrag der UN-Friedensmissionen ist es, Frieden und Sicherheit in krisengebeutelten Staaten aufrecht zu erhalten.⁸⁹⁹ Durch diesen Schutzauftrag könnten Straftaten zulasten der Bevölkerung des jeweiligen Gastlandes als besonders schwer angesehen werden.

2.3.4. **Materielles Strafrecht**

Die **genannten Unterschiede im materiellen Recht** können sich auch in den verschiedenen Heimatstaaten der Täter auf deren strafrechtliche Verfolgbarkeit auswirken. Diese Aspekte wurden im vorliegenden Gutachten jedoch nicht behandelt.

⁸⁹⁷ United Nations, United Nations Peacekeeping Operations, http://www.un.org/Depts/Cartographic/map/dpko/P_K_O.pdf (13.07.2017).

⁸⁹⁸ United Nations Office on Drugs and Crime, United Nations Convention against Corruption: Signature and Ratification Status as of 12 December 2016, <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/signatories.html> (13.07.2017).

⁸⁹⁹ United Nations Department of Peacekeeping Operations, Department of Field Support, United Nations Peacekeeping Operations: Principles and Guidelines, 2008, verfügbar unter http://www.un.org/en/peacekeeping/documents/capstone_eng.pdf (13.07.2017), S. 17.

2.3.5. Immunität

Ein wichtiger Aspekt bei der strafrechtlichen Verfolgung von im Rahmen von UN-Auslandseinsätzen begangenen Taten ist die mögliche **Immunität** der Täter gegen eine solche Verfolgung. Für **Soldaten** sehen die jeweiligen **Truppenstatuten** der einzelnen UN-Missionen in der Regel vor, dass Soldaten **sowohl im Gastland als auch in Drittländern Immunität geniessen, in ihrem Heimatland jedoch für begangene Straftaten gemäss nationalem Recht verfolgt werden können**.⁹⁰⁰ Mithin stellt sich für Taten, die von Soldaten begangen wurden, das **Problem der Immunität nicht**. **UN-Beamte sowie externe Experten**, die an UN-Missionen teilnehmen, unterliegen allerdings zumindest der **funktionalen Immunität**. Die genaue **Auslegung dieses Begriffs ist unklar**, insbesondere ist fraglich, ob beispielsweise korruptes Vorgehen den Dienstanweisungen an den Täter durch seinen Vorgesetzten widerspricht und damit nicht mehr von der Immunität gedeckt ist. Auch Beispielsfälle, in denen für Mord die Immunität zunächst aufgehoben werden muss⁹⁰¹, sorgen für **Rechtsunsicherheit**. Eine **klarer definierte Konvention könnte diese Unsicherheit unter Umständen beseitigen, wobei wohl weiterhin ein gewisser Auslegungsrahmen bestehen müsste, um den verschiedenen Aufgabenbereichen der UN-Mitarbeiter und -Experten Rechnung zu tragen**. Lediglich zwei der hier untersuchten Rechtsordnungen sehen explizit Ausnahmen von der Immunität für Korruptionsdelikte vor, zwei weitere Staaten Ausnahmen für Sexualdelikte. Ein fünfter Staat fordert, diplomatische Kanäle zu nutzen. Einerseits könnte die Tatsache, dass die **Mehrheit der Staaten Immunität streng respektiert**, um die Funktionsfähigkeit der jeweiligen Organisation zu gewährleisten, dafür sprechen, keine Ausnahmen von diesem Prinzip vorzusehen. Andererseits könnten die von diesem wichtigen Grundsatz der Immunität **getroffenen Ausnahmen deutlich machen, dass gerade für Sexual- und Korruptionsdelikte in einigen Staaten das Bedürfnis zu bestehen scheint, sie trotz Immunität strafrechtlich zu verfolgen**. Darüber hinaus könnte auch einer **Stellungnahme des Internationalen Gerichtshofs** eine **Wertung** dahingehend entnommen werden, dass die Immunität von UN-Beamten und -Experten von grösster Bedeutung sei, bei „*zwingenden Gründen*“ (*most compelling reasons*) jedoch durchbrochen werden könne.⁹⁰²

2.3.6. Militärgerichtsbarkeit

Die untersuchten Rechtsordnungen **unterscheiden sich darin, inwiefern von Soldaten begangene Straftaten vor den ordentlichen Gerichten verhandelt werden oder vor Militärgerichten**. Da viele der Staaten mit **Militärgerichtsbarkeit** auch in diesem Rahmen **auf ihr jeweiliges Strafbuch verweisen**, scheint eine **einheitliche Lösung** in dieser Frage **nicht erforderlich**. Gegen eine solche Vereinheitlichung würde auch sprechen, dass Militärgerichte zahlreiche verschiedene Aufgaben erfüllen und unterschiedlich aufgebaut sind⁹⁰³ und dass das **Wehr- und Sicherheitsrecht zu den genuin staatlichen Aufgaben** gehört.

⁹⁰⁰ Die Immunität für Soldaten im Rahmen von UN-Missionen im Gastland und in Drittstaaten wird teilweise auch aus dem Völkergewohnheitsrecht abgeleitet, siehe z.B. D. Fleck, The legal status of personnel involved in United Nations peace operations, in International Review of the Red Cross 95 (2013), S. 613 *et seq.*, S. 616.

⁹⁰¹ Siehe hierzu unter Punkt 2.2.2. in diesem Abschnitt mit Vergleichenden Bemerkungen.

⁹⁰² International Court of Justice, Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights: Advisory Opinion of 29 April 1999, inoffizielles Dokument, verfügbar unter <http://www.icj-cij.org/files/case-related/100/7621.pdf> (14.07.2017), S. 63 *et seq.*, S. 68; zitiert in M. Garcin, The Haitian Cholera Victims' Complaints Against the United Nations, in Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 75 (2015), S. 671 *et seq.*, S. 679.

⁹⁰³ R. Liivoja, Military Justice, in M.D. Dubber & T. Hörnle (Hrsg.), The Oxford Handbook of Criminal Law, Oxford 2014, S. 326.

SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG

PD Dr. Krista Nadakavukaren Schefer
Leiterin der wissenschaftlichen Abteilung

Dr. Johanna Fournier
Projektleiterin

*Australien: Martin Sychold; Bangladesch: John Curran; Burkina Faso: Stéphanie De Dycker;
China: Harro von Senger/Johanna Fournier; Deutschland: Johanna Fournier;
Frankreich: Stéphanie De Dycker; Ghana: John Curran; Indien: John Curran; Italien: Ilaria Pretelli;
Japan: Gary Carrel; Kanada: Martin Sychold; Nepal: Lukas Heckendorn Urscheler/Kapil Aryal;
Pakistan: John Curran; Ruanda: Stéphanie De Dycker; Russland: Josef Skala;
Senegal: Stéphanie De Dycker; Spanien: Alberto Aronovitz; Vereinigtes Königreich: John Curran;
Vereinigte Staaten von Amerika: Karen Topaz Druckman*