



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
10 June 2008
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Шестидесятая сессия

Женева, 5 мая — 6 июня и 7 июля — 8 августа 2008 года

Третий доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)

подготовлен Специальным докладчиком Здзиславом
Галицким

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Введение	1–2	3
II. Работа по итогам второго доклада Специального докладчика	3–109	3
A. Рассмотрение темы на пятьдесят девятой сессии Комиссии международного права	7–53	4
1. Специфический характер второго доклада	7–33	4
2. Резюме обсуждения в Комиссии	34–53	10
B. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии: комментарии и информация, полученные от правительств	54–93	13
1. Международные договоры, которыми связано то или иное конкретное государство и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также оговорки государств, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства	63–68	15
2. Национальные правовые постановления, принятые и применя- емые государством, в том числе конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы, касающиеся обязательства выдавать и осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)	69–83	17



3.	Судебная практика государства, отражающая применение обязательства <i>aut dedere aut judicare</i>	84–89	18
4.	Преступления или правонарушения, к которым принцип обязательства <i>aut dedere aut judicare</i> применяется в законодательстве или практике государства	90–93	21
C.	Обсуждение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в Шестом комитете в ходе шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи	94–109	22
1.	Общие замечания	95–97	22
2.	Обычно-правовой характер обязательства	98	23
3.	Охватываемые обязательством преступления	99–100	24
4.	Сфера применения и содержание обязательства	101–104	24
5.	Отношение с универсальной юрисдикцией	105–106	25
6.	Передача подозреваемых международным уголовным трибуналам	107	25
7.	Проект статьи 1, предложенный Специальным докладчиком	108	26
8.	Окончательный результат работы Комиссии	109	26
III.	Проект норм по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование	110–125	26
A.	Статья 1: Сфера применения проектов статей	112–118	27
B.	Статья 2: Употребление терминов	119–122	28
C.	Статья 3: Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование	123–125	29
IV.	Заключение	126–131	30

I. Введение

1. Настоящий доклад представляет собой третий доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*), представленный Специальным докладчиком. Он призван продолжить процесс, начатый в предварительном докладе 2006 года (A/CN.4/571) и во втором докладе 2007 года (A/CN.4/585 и Согл.1), суть которого состоит в том, чтобы сформулировать вопросы как для государств, так и для членов Комиссии международного права относительно наиболее важных аспектов данной темы. Эти вопросы, которые в определенной мере каждый год повторяются, должны позволить Специальному докладчику сделать некоторые окончательные выводы относительно главной проблемы данного мероприятия, а именно: существует ли в международном обычном праве обязательство *aut dedere aut judicare*.

2. Хотя на данном этапе абсолютно убедительный ответ на этот вопрос найти невозможно, результаты настоящего исследования в данный момент выглядят значительно более многообещающими, чем вначале, когда еще раздавались голоса, высказывавшие сомнения в отношении существования указанного обязательства (см. пункты 60 и 61 ниже). Сама эта тема требует обширного анализа различных документов, таких, как договоры и история их разработки, судебная практика, национальное законодательство и доктрина.

II. Работа по итогам второго доклада Специального докладчика

3. Второй доклад, представленный Специальным докладчиком в ходе пятьдесят девятой сессии Комиссии международного права, по сути был тесно связан с предварительным докладом, который был представлен Комиссии в 2006 году. Читатели могли даже обнаружить, что отдельные фрагменты обоих докладов практически совпадали. Между тем для таких повторов имеется по крайней мере три причины.

4. Первая обусловлена тем простым обстоятельством, что примерно половина членов Комиссии была заменена в результате выборов, состоявшихся в Генеральной Ассамблее в конце 2006 года. В этой связи для вновь избранных членов во втором докладе был смысл повторить основные идеи и концепции, представленные Специальным докладчиком в его предварительном докладе, вместе с резюме обсуждения, которое впоследствии состоялось сначала в Комиссии, а затем в Шестом комитете.

5. Во-вторых, как было отмечено в пункте 3 второго доклада (A/CN.4/585), видимо, необходимо будет выяснить мнения новых членов Комиссии по наиболее спорным вопросам, отраженным в предварительном докладе, прежде чем переходить к разработке по существу возможных проектов норм или статей, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

6. И наконец, налицо безусловная необходимость в получении откликов большого числа государств по вопросам, определенным Комиссией в соответствующей части ее доклада 2006 года¹. К сожалению, на этот запрос ответили лишь семь государств, которые представили свои комментарии и мнения в отношении этих вопросов в тот момент, когда Специальный докладчик завершал подготовку второго доклада. Вследствие этого во втором докладе могли быть учтены только эти семь комментариев и мнений. Впоследствии число комментариев, мнений и информационных сообщений возросло примерно до 20, однако представлялось и до сих пор представляется необходимым повторить просьбу в адрес государств, с тем чтобы получить максимально полную и реальную картину в отношении национальных постановлений и международных обязательств государств применительно к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование.

А. Рассмотрение темы на пятьдесят девятой сессии Комиссии международного права

1. Специфический характер второго доклада

7. Второй доклад (A/CN.4/585 и Согг.1) состоял из четырех основных частей. В первых двух, носивших вводный характер, была кратко изложена история работы над этой темой в Комиссии международного права. В настоящий момент Специальный докладчик не считает более нужным возвращаться к этой истории.

8. В третьей части второго доклада уже в названии было выражено намерение Специального докладчика изложить некоторые старые и новые вопросы этой темы для вновь избранных членов Комиссии и вернуться к предварительному докладу.

9. Вследствие этого два раздела третьей части второго доклада были посвящены обзору темы на пятьдесят восьмой сессии Комиссии международного права в 2006 году и выявлению конкретных вопросов, по которым комментарии государств представляли бы особый интерес для Комиссии. Следует напомнить, что в ходе обсуждения в Комиссии на ее сессии 2006 года уже поднимались некоторые важные вопросы, а именно:

а) вытекает ли обязательство *aut dedere aut judicare* исключительно из международных договоров, в которых оно закреплено, или можно считать, что оно также основано на каком-либо уже существующем или формирующемся принципе международного обычного права²?

¹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/61/10)*, пункты 30 и 31.

² Аналогичная просьба уже излагалась в предварительном докладе, где членам Комиссии было предложено найти «общеприемлемый ответ на вопрос о том, должен ли юридический источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование ограничиваться договорами, имеющими обязательную силу для соответствующих государств, или же распространяться на соответствующие обычные нормы или общие принципы права» (A/CN.4/571, пункт 40).

b) Можно ли обнаружить достаточную основу в обычном праве для применения указанного обязательства по крайней мере к некоторым видам преступлений, например, наиболее серьезным преступлениям, признанным международным обычным правом, таким, как военные преступления, пиратство, геноцид и преступления против человечности?

c) Является ли общепринятым проведение четкого разграничения между концепцией обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и концепцией универсальной уголовной юрисдикции, или же Комиссии, возможно, следует в связи с обязательством *aut dedere aut judicare* заняться рассмотрением вопроса об универсальной юрисдикции, хотя бы в некоторой степени, и если это так, то в какой степени?

d) Какая часть альтернативного обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование должна иметь приоритет в процессе выполнения этого обязательства, или же обе части должны рассматриваться государствами как равноценные? И, следовательно, в какой степени выполнение одной части указанного альтернативного обязательства освобождает соответствующее государство от выполнения другой?

e) Следует ли из нашего рассмотрения полностью исключить концепцию «тройной альтернативы», предусматривающей также юрисдикцию международных судебных органов, или же на основе развивающейся практики государств ее следует включить в качестве возможного (по крайней мере в некоторых случаях) третьего пути?

f) Должен ли окончательный продукт работы Комиссии международного права по этой теме (когда он будет готов) иметь форму проектов статей, правил, принципов, руководящих указаний или рекомендаций или же пока этот вопрос решать слишком рано?

10. Поскольку не на все эти вопросы были даны одинаковые ответы со стороны членов Комиссии в 2006 году, Специальному докладчику было крайне важно в 2007 году получить более четкую реакцию со стороны вновь избранных членов Комиссии.

11. Основное содержание этих ответов также можно было бы обогатить мнениями и суждениями делегаций в Шестом комитете, которые были вкратце изложены благодаря любезной помощи Секретариата в разделе С третьей части второго доклада и в разделе С второй части настоящего доклада. В обоих случаях Специальный докладчик сохранил структуру этих разделов вместе с подзаголовками, которые были предложены Секретариатом.

12. Следует подчеркнуть, что, несмотря на обсуждение этих вопросов в ходе двух сессий Комиссии международного права и двух сессий Шестого комитета, все поднятые выше проблемы, насколько можно судить, по-прежнему открыты для дальнейшего рассмотрения.

13. Как помнят члены Комиссии, Специальный докладчик решил представить в разделе D третьей части второго доклада (A/CN.5/585 и Согл. 1) свои личные заключительные замечания по поводу обсуждения предварительного доклада, состоявшегося в 2006 году в Комиссии и Шестом комитете. Специальный докладчик отметил, что с учетом специфического характера предварительного доклада комментарии членов Комиссии и Шестого комитета были посвящены в

целом основным вопросам, которые Комиссия международного права и Специальный докладчик должны рассмотреть в ходе своей будущей работы по этой теме.

14. В ходе обсуждения данной темы члены Комиссии международного права и Шестого комитета представили самые разнообразные мнения, замечания и предложения, касавшиеся как существа, так и формы данного мероприятия, начиная с самого заголовка и заканчивая выбором окончательной формы работы Комиссии в этой области. Подробное изложение этих мнений, замечаний и предложений, а также их оценка Специальным докладчиком были представлены в пунктах 40–60 второго доклада.

15. В разделе E третьей части второго доклада и в разделе B второй части настоящего доклада содержится краткое изложение комментариев и информации, полученных от правительств в ответ на просьбу, адресованную им в докладе Комиссии международного права о работе пятьдесят восьмой сессии¹. Подборку этих ответов Секретариат опубликовал в документе A/CN.4/579.

16. Следует подчеркнуть, что полученные от государств материалы Секретариат четко скомпоновал, разбив на четыре информационных блока в соответствии с порядком вопросов, сформулированных ранее в докладе Комиссии. Раздел III.B ниже имеет такую же структуру: а) международные договоры, в которых содержится обязательство *aut dedere aut judicare*; б) внутренние правовые постановления; в) судебная практика; и г) преступления или правонарушения.

17. Такая структура значительно облегчила Комиссии и Специальному докладчику проведение в настоящее время и в будущем всяческих сопоставлений, необходимых для дальнейшей работы по этой теме. Специальный докладчик вновь хотел бы выразить свою признательность Секретариату за его любезную помощь и сотрудничество. Комментарии и информация, содержащиеся в четырех приложениях к документу A/CN.4/579, ввиду задержки с их представлением государствами не могли быть рассмотрены Специальным докладчиком в его втором докладе. Поэтому они были рассмотрены и проанализированы только в настоящем докладе (см. пункты 57–87 ниже).

18. Четвертая часть второго доклада (A/CN.4/585 и Согл. 1) приводит нас к существу работы, традиционно выполняемой Комиссией международного права по каждой основной теме, разрабатываемой Комиссией в процессе кодификации и прогрессивного развития международного права. В ней содержатся формулировки проектов статей, правил, принципов, руководящих указаний или рекомендаций (в зависимости от того, какую форму изберет Комиссия), предназначенных для отражения фактического статус-кво международного права и практики государств в конкретной области международных отношений.

19. В ходе подготовки второго доклада Специальный докладчик исходил из того, что, хотя представленные государствами комментарии и информация были далеко не полными и не позволяли четко и однозначно сделать конструктивные выводы, уже на этом этапе можно было сформулировать в предварительном порядке проект статьи, касающийся сферы применения будущего проекта статей об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование. Эту задачу предполагалось обсудить в разделе A четвертой части второго доклада.

20. Впоследствии в пункте 76 второго доклада с учетом соображений, приведенных в предварительном докладе, а также во втором докладе, Специальный докладчик предложил следующую формулировку для первой статьи:

Статья 1 **Сфера применения**

Настоящий проект статей применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям альтернативного обязательства государств выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, находящихся под их юрисдикцией.

21. В пунктах 79–104 второго доклада Специальный докладчик представил короткий обзор трех основных элементов, предложенных в статье 1 и попытался выявить главные связанные с ними проблемы, которые, по его мнению, могли бы стать предметом обсуждения членами Комиссии международного права. К ним относятся:

а) временной элемент: распространение применения будущих проектов статей на периоды установления, действия и возникновения последствий указанного обязательства;

б) материальный элемент: специфическое альтернативное обязательство государств выдавать или осуществлять судебное преследование;

с) личный элемент: лица, в отношении которых вышеуказанное обязательство государств может быть осуществлено.

22. Как было подчеркнуто в пункте 80 второго доклада (A/CN.4/585 и Corr.1) имеется по крайней мере три конкретных периода времени, связанных с установлением, действием и последствиями обязательства *aut dedere aut judicare* и имеющих свои конкретные параметры, что должно быть отражено в проекте статей. Кроме того, что касается периода установления обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, то первостепенную важность имеет вопрос об источниках этого обязательства. Тогда, если все-таки в конечном итоге будет воспринят обычный правовой путь формулирования указанного обязательства, то потребуются рассмотреть практику государств, необходимую для такого формулирования, в контексте периода времени, который требуется для достаточной разработки такой практики.

23. Что касается материального элемента, то, как было отмечено в пункте 89 второго доклада, Комиссии необходимо решить, существует ли и в какой степени обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и какой характер оно носит: абсолютный или относительный. В связи с указанной альтернативой может появиться целый ряд вопросов. Три из них были подняты в пунктах 90–92 второго доклада:

а) какая часть этой альтернативы должна иметь приоритет в практике исполнения этого обязательства государствами, или могут ли государства по своему усмотрению выбирать между выдачей и судебным преследованием соответствующего лица?

б) Обладает ли государство местонахождения нарушителя, которому предъявлена просьба о выдаче, достаточной свободой действий для того, чтобы отклонить ее, когда оно готово задействовать свои собственные механизмы

преследования по этому делу или когда доводы, на которых зиждется просьба о выдаче, представляются неверными или противоречащими правовой системе государства местонахождения нарушителя?

с) включает или исключает обязательство *aut dedere aut judicare* возможность некоего третьего выбора? Данный вопрос имеет особое значение, особенно в свете альтернативной юрисдикции Международного уголовного суда, учрежденного на основе Римского статута 1998 года³.

24. И наконец, при рассмотрении третьего, личного элемента предлагаемого проекта статьи 1 необходимо помнить, как это было подчеркнуто в пункте 94 второго доклада, что обязательство государств выдавать или осуществлять судебное преследование носит не абстрактный характер, а всегда связано с необходимыми мерами, которые должны осуществлять государства по отношению к определенным физическим лицам. Выбор между выдачей или осуществлением судебного преследования в конкретном случае должны осуществлять определенные лица.

25. Еще одно условие для того, чтобы на физических лиц распространялось обязательство *aut dedere aut judicare*, заключается в том, что они должны находиться под юрисдикцией государств, связанных этим обязательством. Предлагаемый в проекте статьи 1 термин «под их юрисдикцией» подразумевает как фактическую юрисдикцию, которая реально осуществляется, так и потенциальную юрисдикцию, которую государство вправе установить в отношении лиц, совершающих определенные правонарушения. Позднее Комиссии придется конкретно решить вопрос о том, в какой степени понятие универсальной юрисдикции должно применяться для окончательного описания сферы применения обязательства *aut dedere aut judicare*.

26. Наряду с личным элементом невозможно будет на последующем этапе не рассмотреть вопрос о совершаемых соответствующим лицом преступлениях и правонарушениях, на которые будет распространяться основное обязательство (или, по крайней мере, в совершении которых эти лица подозреваются или обвиняются). Однако, как было отмечено в пункте 100 второго доклада, Специальный докладчик полагает, что для целей разработки положения, касающегося сферы применения проектов статей об обязательстве *aut dedere aut judicare*, представляется непринципиальным включать какое-либо прямое упоминание этих преступлений или правонарушений в сам текст проекта статьи 1.

27. Раздел В четвертой части второго доклада был озаглавлен «План дальнейшей работы». Именно в этой части доклада Специальный докладчик хотел поделиться с членами Комиссии международного права своими идеями и концепциями в отношении других проектов статей, следующих за статьей 1. Для целей настоящего доклада эти идеи и концепции сохраняют свою актуальность.

28. Судя по всему, никто не будет спорить с тем, что следующий разрабатываемый проект статьи, который можно было бы озаглавить «Употребление терминов», должен включать определение или описание терминов, употребляемых для целей проектов статей. Перечень таких терминов должен быть открытым, и его содержание зависит от конкретных потребностей, которые могут возникнуть в процессе разработки других проектов статей. Предложения, приведен-

³ United Nations, *Treaty Series*, vol. 2187, No. 38544.

ные Специальным докладчиком во втором докладе, ограничивались, например, такими терминами, как «юрисдикция», «преследование», «выдача» или «находящиеся под юрисдикцией лица». Однако они стали полезной основой для проекта статьи 3, предлагаемого в настоящем докладе.

29. Как было отмечено в пункте 107 второго доклада, еще один проект статьи (или даже группы статей), который уже можно предвидеть на данном этапе, связан с более подробным описанием главного обязательства *aut dedere aut judicare*, а также с его альтернативными элементами.

30. Принимая во внимание, что сложился общий консенсус в отношении того обстоятельства, что международные договоры рассматриваются как общепризнанный источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, представляется возможным вначале сформулировать в одном из будущих проектов статей следующее: «Каждое государство обязано либо выдать, либо осуществить преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство предусмотрено в договоре, участником которого такое государство является». Само собой разумеется, такая статья не будет затрагивать признания норм международного обычного права в качестве возможного источника установления уголовной ответственности за отдельные деяния и источника обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, исполняемого государствами, по крайней мере в отношении правонарушителей, совершающих такие преступления.

31. И наконец, как было отмечено в пунктах 113 и 114 второго доклада, существует еще один источник любопытных предложений в отношении формулировки последующих проектов статей — проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, который был принят Комиссией международного права в 1996 году⁴. В этот кодекс была включена норма *aut dedere aut judicare*, и в пояснениях к этой норме давались некоторые формулировки, которые могли служить своего рода ориентиром для возможных дальнейших проектов статей по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование.

32. Четыре из этих квазинорм были представлены в пункте 114 второго доклада. Однако Специальный докладчик уже подчеркивал, что эти нормы формально еще не были включены в качестве предложений для проектов статей. Поскольку они приводились ранее Комиссией, хотя и в ином контексте, Специальный докладчик счел уместным вновь обратить на них внимание членов Комиссии. Хотя в настоящем докладе они не повторяются, Специальный докладчик намерен вернуться к ним в надлежащее время и в надлежащем месте.

33. В своем представлении Комиссии второго доклада по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование Специальный докладчик подтвердил, что «предварительный план действий» из 10 основных пунктов, сформулированный в предварительном докладе (см. A/CN.4/571, раздел VIII), по-прежнему представляет собой программу действий для его будущей работы, включая продолжение анализа весьма содержательных материалов, касающихся законодательства (международного и национального), судебных решений, практики государств и доктрины, собранных благодаря любезной помощи Секретариата. Специальный докладчик был убежден в том, что эти элементы на-

⁴ См. *Ежегодник Комиссии международного права, 1996 год*, том II (часть вторая), глава II.

ряду с дальнейшими мнениями и комментариями правительств должны образовывать достаточную базу для эффективной разработки последующих проектов статей. Данные ожидания Специального докладчика сохраняют силу в контексте настоящего доклада, хотя неоперативное поступление указанных мнений и комментариев от государств довольно негативно сказывается на продолжении работы.

2. Резюме обсуждения в Комиссии

34. Специальный докладчик намеревался включить во второй доклад как можно больше сложных проблем и вопросов, с тем чтобы получить ответы и предложения сначала от членов Комиссии международного права, а затем от членов Шестого комитета. В результате такого подхода в ходе обсуждения этой темы было получено огромное разнообразие мнений, взглядов, замечаний и предложений со стороны членов Комиссии, которые касались существа и формальной стороны этой работы, начиная с самого названия и заканчивая выбором окончательной формы работы Комиссии в этой области.

35. Что касается названия, то, насколько можно судить, члены Комиссии больше предпочитают понятие не «принцип», а «обязательство» выдавать или осуществлять судебное преследование. Вследствие этого Специальный докладчик разделяет мнение о том, что, по крайней мере на данном этапе, это название следует сохранить в его нынешней формулировке. Как уже было отмечено Специальным докладчиком в 2006 году, концепция «обязательства» *aut dedere aut judicare* представляется более надежным основанием для продолжения дальнейшего конструктивного анализа, чем концепция «принципа». Само собой разумеется, это не исключает возможности и даже необходимости рассмотрения параллельного вопроса о праве государств выдавать или осуществлять судебное преследование в качестве своеобразного противовеса указанного обязательства.

36. Члены высказали определенные сомнения в отношении употребления латинского выражения “*aut dedere aut judicare*”, особенно термина “*judicare*”, который не отражает в точности объем термина «осуществлять судебное преследование». Специальный докладчик согласен с этими замечаниями, хотя на данном этапе, по его мнению, было бы преждевременно заниматься точной формулировкой употребления терминов. Еще в своем предварительном докладе (A/CN.4/571) Специальный докладчик привел обзор различных терминов, употреблявшихся в разные периоды разработки указанного обязательства, начиная с фразы Гроция “*punire*”.

37. По-видимому, нужно более четко определить значение и точный объем термина “*judicare*”, который является наиболее употребительным в настоящее время, наряду с другими терминами, для целей проектов статей в будущем проекте статьи 2 («Употребление терминов»). Представляется также, что полное устранение латинского происхождения обязательства было бы неуместным, поскольку оно по-прежнему сохраняется как в законодательной практике, так и в доктрине.

38. Обсуждение в Комиссии в ходе ее пятьдесят девятой сессии в целом было сосредоточено на трех главных проблемах, хотя не все члены выразили одинаковые мнения в отношении этих вопросов:

а) каким образом подходить к данной теме с точки зрения источников данного обязательства;

б) какое взаимоотношение (если предположить, что таковое существует) между обязательством *aut dedere aut judicare* и концепцией универсальной юрисдикции должно быть принято для целей проектов статей об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование;

с) как установить пределы сферы применения указанного обязательства и пределы применения будущих проектов статей.

39. Специальный докладчик с удовлетворением отмечает, что, хотя вышеперечисленные вопросы уже поднимались в ходе обсуждения на пятьдесят восьмой сессии, на пятьдесят девятой сессии мнения членов Комиссии были в значительной мере разъяснены.

40. По первому вопросу, хотя и существует общее согласие в отношении того, что в настоящий момент надлежащие договорные положения могут рассматриваться как бесспорный источник обязательства *aut dedere aut judicare*, насколько можно судить, члены Комиссии проявляют все больший интерес к возможности того, чтобы также признать обычную основу для указанного обязательства, по крайней мере в отношении отдельных категорий преступлений, например наиболее серьезных преступлений, признаваемых международным обычным правом.

41. Специальный докладчик согласен с тем, что, приводя отдельные примеры таких преступлений, он упустил категорию «преступлений против мира и безопасности человечества». С другой стороны, он испытывает удовлетворение в связи с тем, что ряд членов Комиссии добавили эту категорию к тем, которые могли бы рассматриваться в качестве возможного основания для применения данного обязательства, разумеется, без ущерба для окончательных результатов такого рассмотрения.

42. В ходе сессии 2006 года, высказывая свои мнения, члены Комиссии проявляли значительно большую осторожность в отношении возможности обычного-правового основания для указанного обязательства. В 2007 году их отношение к этой проблеме, насколько можно судить, стало более терпимым, хотя Специальный докладчик согласен с прозвучавшим из уст многих членов предупреждением о том, что такой вывод должен делаться только после весьма основательного анализа международной, законодательной и судебной практики государств.

43. В ходе пятьдесят девятой сессии было также подчеркнуто, что для этой цели необходимо знать практику и *opinio iuris* значительного числа государств. В этой связи идея продолжать просить государства о представлении надлежащей информации, непосредственно или через их представителей в Шестом комитете, как представляется, была воспринята положительно, хотя этот последний канал подвергся критике со стороны некоторых членов.

44. Число мнений и комментариев в отношении предварительного доклада, направленных государствами в течение более года, по-прежнему невелико, однако оно потихоньку увеличивается, что внушает определенный оптимизм в плане того, что в конечном итоге из данного источника будет получена инфор-

мация, объем и репрезентативность которой позволят сделать конструктивные выводы в последующих докладах.

45. Что касается второго вопроса об универсальной юрисдикции, то можно отметить определенную эволюцию по сравнению с той позицией, которую члены Комиссии занимали в прошлом году. Если на пятьдесят восьмой сессии Комиссии преобладающее мнение, как отметил Специальный докладчик в своем втором докладе, заключалось в том, что следует весьма осторожно относиться к взаимоотношению между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципом универсальной юрисдикции и что надо провести четкое разграничение между универсальной юрисдикцией и обязательством *aut dedere aut judicare*, то на пятьдесят девятой сессии значительная часть членов заняла более либеральную позицию.

46. Было отмечено, что эти два института следует анализировать параллельно. Было также указано, что, например, необходимо проанализировать универсальную юрисдикцию для того, чтобы увидеть, будет ли и в каких случаях основание для юрисдикции пересекаться с обязательством *aut dedere aut judicare*.

47. Специальный докладчик согласен с этими замечаниями, особенно в свете интересных выводов, содержащихся в резолюции, которая была принята Институтом международного права в Кракове, Польша, в 2005 году по вопросу об универсальной уголовной юрисдикции в отношении преступлений геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений. В этой резолюции была довольно четко продемонстрирована взаимосвязь и в определенной степени взаимозависимость между универсальной юрисдикцией и обязательством *aut dedere aut judicare*.

48. Однако Специальный докладчик убежден в том, что основное направление дальнейшего рассмотрения должно по-прежнему быть связано с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и в нем ни в коем случае не должен преобладать вопрос об универсальной юрисдикции.

49. По третьему вопросу, касающемуся, как предложил Специальный докладчик в проекте статьи 1, сферы применения проектов статей, и, как предложили некоторые члены, объема обязательства *aut dedere aut judicare*, Специальный докладчик мог бы согласиться с предложением о том, что указанное обязательство не следует рассматривать как альтернативное и что взаимосвязь и взаимозависимость между двумя элементами этого обязательства — *dedere* и *judicare* — в будущем должна быть тщательно и всесторонне проанализирована⁵. Как было предложено некоторыми членами, следует также рассмотреть определенные признаки как элементов, так и условий, необходимых для их применения.

⁵ Однако здесь Специальный докладчик хотел бы напомнить о том, что один из наиболее известных ученых, специализирующихся в данной области, профессор Эдвард М. Вайз свое хорошо известное эссе по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование начинает следующим образом: «Работа посвящена альтернативному обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, содержащемуся в многосторонних договорах, требующих пресечения международных преступлений». См. Edward Wise, "The obligation to extradite or prosecute", *Israel Law Review*, vol. 27 (1993), pp. 268–287.

50. Принимая во внимание мнения, выраженные большинством членов Комиссии, Специальный докладчик подумает о том, чтобы отказаться от своей первоначальной концепции возможной «тройной альтернативы», и постарается представить и проанализировать возможные конкретные ситуации, связанные с передачей лиц Международному уголовному суду, что может оказывать влияние на обязательство *aut dedere aut judicare*.

51. Однако в отношении другого спорного вопроса Специальный докладчик не до конца убежден в том, что «временной элемент» предлагаемого проекта статьи 1, касающегося сферы применения, должен рассматриваться всесторонне без проведения какого бы то ни было разграничения между периодами, связанными с установлением, действием и последствиями данного обязательства.

52. Многие члены Комиссии предложили передать проект статьи 1 Редакционному комитету для дальнейшей проработки. Специальный докладчик в принципе не возражает против такого предложения. Однако по практическим соображениям он предлагает, чтобы проект статьи 1 был направлен вместе с другими проектами статей, которые будут представлены позднее. Редакционному комитету было бы проще рассматривать проекты статей в виде свода с учетом возможной взаимозависимости между ними. В последней части своего второго доклада Специальный докладчик сделал предложения по существу таких будущих статей и, судя по всему, они были положительно восприняты членами Комиссии.

53. Поскольку при обсуждении обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование присутствовали многие члены Комиссии международного права, Специальный докладчик в своих заключительных замечаниях, представленных Комиссии⁶, имел возможность коснуться только самых общих и наиболее важных проблем и вопросов, поднятых участниками. Тем не менее он может заверить членов в том, что все другие замечания, мнения, взгляды и комментарии, как положительные, так и критические, при подготовке настоящего доклада были тщательно изучены и учтены.

В. Конкретные вопросы, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии: комментарии и информация, полученные от правительств

54. В главу III доклада о работе своей пятьдесят девятой сессии Комиссия, как обычно, включила перечень конкретных вопросов, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес. В числе таких вопросов было и обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)⁷.

55. В значительной мере вопросы, поднятые в этом контексте, были аналогичны вопросам, сформулированным в ходе пятьдесят восьмой сессии в 2006 году. Комиссия объявила, что она приветствовала бы любую информацию, которую правительства могли бы ей предоставить в отношении их законода-

⁶ Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10), пункты 364–368.

⁷ Там же, пункты 31–33.

тельства и практики по данной теме, в особенности последнего времени. По возможности, подобная информация должна касаться:

а) международных договоров, которыми связано то или иное государство и которые содержат принцип универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам; связано ли это с обязательством *aut dedere aut judicare*?

б) внутренних правовых норм, принятых и применяемых тем или иным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы, в части, касающейся принципа универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам; связано ли это с обязательством *aut dedere aut judicare*?

в) судебной практики того или иного государства, отражающей применение принципа универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам; связано ли это с обязательством *aut dedere aut judicare*?

г) преступлений или правонарушений, к которым принцип универсальной юрисдикции по уголовно-правовым вопросам применяется в законодательстве и практике того или иного государства; связано ли это с обязательством *aut dedere aut judicare*?

56. Кроме того, Комиссия приветствовала бы также информацию по следующим вопросам:

а) располагает ли государство полномочиями в соответствии с его национальным законодательством высылать лиц в случаях, не охватываемых договором, или высылать своих собственных граждан;

б) имеет ли государство полномочия заявлять о своей юрисдикции в отношении преступлений, совершенных на территории других государств и не затрагивающих одного из его граждан;

в) Считает ли государство обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование обязательством по обычному международному праву, и если да, то в какой степени.

И наконец, Комиссия заявила, что она приветствовала бы любую дальнейшую информацию и мнения, которые правительства могут счесть относящимися к данной теме.

57. К сожалению, за исключением письменной информации, полученной в ходе пятьдесят девятой сессии Комиссии от государств, которые ответили на вопросы, сформулированные в предварительном докладе 2006 года, не было получено практически никаких письменных ответов государств на вопросы, сформулированные в разделе III второго доклада в 2007 году. К числу государств, представивших письменную информацию в ответ на вопросы, сформулированные в одном из докладов (в большинстве случаев только в предварительном докладе), относятся следующие:

а) Австрия, Катар, Монако, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Таиланд, Хорватия и Япония (отражены в A/CN.4/579);

б) Ирландия, Ливан, Мексика, Словения, Тунис, Чили и Швеция (в A/CN.4/579/Add.1; эти комментарии уже были учтены Специальным докладчиком в его втором докладе);

- с) Латвия, Сербия, Соединенные Штаты Америки и Шри-Ланка (в A/CN.4/579/Add.2);
- d) Кувейт (в A/CN.4/579/Add.3);
- е) Польша (в A/CN.4/579/Add.4).

58. Информация, полученная от семи указанных в пункте (а) выше государств, была рассмотрена Специальным докладчиком в его втором докладе (см. A/CN.4/585, пункты 61–72). Информацию, направленную остальными государствами в период с апреля по июль 2007 года (в ответ на вопросы, сформулированные в предварительном докладе), не удалось учесть во втором докладе и она будет использована в настоящем докладе.

59. Хотя затронутые государствами вопросы в обоих докладах касались довольно конкретных проблем, возможность представления более общих замечаний по теме, естественно, не исключалась. На практике такая возможность была использована только одним государством — Соединенными Штатами.

60. В своих общих замечаниях Соединенные Штаты заявили, что, по их мнению, «их практика и практика других стран подтверждает позицию, согласно которой в обычном международном праве или в государственной практике отсутствует достаточная основа для формулирования проектов статей, которые распространяли бы сферу действия обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование за пределы имеющих обязательную силу международно-правовых документов, фиксирующих такие обязательства» (A/CN.4/579/Add.2, пункт 1).

61. Соединенные Штаты сообщили далее, что, по их мнению, «отсутствует общее обязательство по обычному международному праву выдавать или осуществлять судебное преследование лиц за преступления, не охватываемые международными соглашениями, предусматривающими такое обязательство. Соединенные Штаты считают, что государства могут брать на себя такие обязательства только посредством присоединения к обязательным международно-правовым документам, содержащим положения о выдаче или судебном преследовании, и что эти обязательства несут только те государства, которые являются участниками таких документов» (A/CN.4/579/Add.2, пункт 2).

62. Хотя некоторые государства через своих представителей в Шестом комитете и свои письменные замечания выразили сомнения в отношении обычно-правового основания юридического обязательства *aut dedere aut judicare*, столь решительное отклонение аргумента возможности искать обычно-правовые основания для указанного принципа, пусть даже в применении к ограниченной группе правонарушений, в целом государствами поддержано не было.

1. Международные договоры, которыми связано то или иное конкретное государство и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также оговорки государств, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства

63. Все 13 ответивших на вопросы государств представили перечень многосторонних и двусторонних⁸ договоров, закрепляющих обязательство *aut dedere*

⁸ Кувейт отметил только двусторонние соглашения.

aut judicare, за исключением Швеции, которая не сочла нужным приводить в своем представлении каждый международный договор, содержащий принцип aut dedere aut judicare. После перечней многосторонних договоров, как универсального, так и регионального характера⁹, идет перечень договоров и конвенций, упомянутых Специальным докладчиком в его предварительном докладе (A/CN.4/571, пункт 37). Кроме того, Чили отметила два многосторонних договора в отношении конкретных правонарушений ввиду их особой значимости¹⁰.

64. Словения и Шри-Ланка сообщили, что они не делали оговорок к соответствующим многосторонним договорам, которые ограничивают применение обязательства aut dedere aut judicare.

65. Мексика сообщила, что при подписании Конвенции о выдаче и присоединении к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, она сделала оговорки, однако эти оговорки не влияют на положения, закрепляющие обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в многосторонних договорах, участниками которых она является.

66. Соединенные Штаты отметили, что они не делали оговорок с целью ограничения применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование как такового. При присоединении к конвенциям Соединенные Штаты занимали позицию, в соответствии с которой обязательства о выдаче в этих конвенциях должны применяться только для расширения оснований для выдачи в отношениях со странами, с которыми Соединенные Штаты имеют двусторонние договоры о выдаче.

67. Польша указала, что она сделала два заявления к Европейской конвенции о выдаче в отношении невыдачи своих собственных граждан.

68. Кувейт, Латвия, Ливан, Мексика, Польша, Сербия, Словения, Тунис, Чили и Шри-Ланка перечислили двусторонние договоры, содержащие обязательство aut dedere aut judicare. В своем большинстве это были договоры о выдаче, хотя Кувейт и Тунис отметили также соглашения о правовой помощи и правовых отношениях. Сербия подчеркнула, что двусторонние договоры конкретно не регулируют вопросы, касающиеся выдачи или судебного преследования. Однако в некоторых из них в качестве основания для отказа в выдаче приводилась юрисдикционная компетенция запрашиваемого государства осуществлять судебное преследование и предусматривалось, что в случае, когда уголовное производство уже было начато в отношении того же правонарушения, просьба о выдаче будет отклонена.

⁹ Ирландия, Латвия, Польша и Словения отметили европейские конвенции, Шри-Ланка отметила конвенции, разработанные по линии Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии, а Мексика и Чили отметили Конвенцию о выдаче, подписанную в Монтевидео в 1933 году.

¹⁰ Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1582, No. 27627) и Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности и протоколы к ней (резолюция 55/25 Генеральной Ассамблеи).

2. Национальные правовые постановления, принятые и применяемые государством, в том числе конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы, касающиеся обязательства выдавать и осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)

69. Ряд правительств сообщили, что международные договоры могут применяться без национальных постановлений, в одних случаях непосредственно (Чили), а в других — в соответствии с иерархией законодательства, установленной конституцией государства (Латвия, Мексика, Сербия и Словения).

70. Латвия, Ливан, Мексика, Польша, Сербия, Словения, Тунис и Швеция отметили нормы своих уголовных и уголовно-процессуальных кодексов, касающиеся преступлений и процедуры выдачи, а также случаев, когда просьба о выдаче должна приниматься или отклоняться, с указанием того, какой орган компетентен принимать такие решения.

71. Латвия, Ливан, Польша, Сербия, Словения, Тунис и Швеция установили разные режимы в зависимости от того, является ли выдаваемое лицо гражданином. Швеция подчеркнула, что в стране действуют разные режимы выдачи, в зависимости от того, в какую страну лицо должно быть выдано.

72. Обязательство осуществлять судебное преследование тесно связано с отказом в выдаче, например в Ирландии, где обязательство выдавать имеет первостепенное значение, а преследование осуществляется лишь в том случае, если выдача гражданина Ирландии не допускается ввиду отсутствия взаимных соглашений.

73. В Сербии в случае, когда просьба о выдаче отклоняется, уголовное законодательство государства предусматривает осуществление преследования, с тем чтобы иностранец был привлечен к уголовной ответственности и понес наказание. Уголовное законодательство Сербии и принцип универсальности будут применяться лишь в том случае, если никакое иностранное государство не запрашивало выдачу иностранца или если просьба о выдаче была отклонена.

74. В Швеции в процедурах выдачи участвует прокурор, который должен быть информирован, если просьба отклонена. В этом случае положения законодательства Швеции и предварительное расследование и преследование могут быть осуществлены, с тем чтобы выполнить обязательство, вытекающее из принципа aut dedere aut judicare.

75. Латвия, Мексика, Польша, Словения, Тунис и Швеция в условиях для выдачи предусмотрели норму о двойной уголовной ответственности. Состав преступления должен быть предусмотрен в их праве и в праве запрашивающего государства.

76. Мексика сообщила, что все ее процедуры выдачи осуществляются на основе двусторонних договоров или закона о выдаче и что до настоящего времени она не получала просьб о выдаче на основе какого-либо двустороннего договора.

77. Швеция отметила, что в соответствии с ее уголовным кодексом есть еще случаи, когда преступления, совершенные за пределами территории Швеции, должны рассматриваться в соответствии с правом Швеции и шведским судом,

и в таких случаях закон не устанавливает требования в отношении двойной уголовной ответственности.

78. Ирландия сообщила о Законе о Международном уголовном суде 2006 года, который предусматривает передачу лиц Международному уголовному суду для преследования за преступления, на которые распространяется юрисдикция Суда, и Законе о Международном трибунале по военным преступлениям 1998 года, который предусматривает передачу лиц в случае запроса со стороны «Международного трибунала».

79. Польша указала, что окончательное решение по заявлению иностранного государства о выдаче принимается министром юстиции и что для министра обязательную силу имеет только постановление суда о недопустимости выдачи.

80. Шри-Ланка напомнила о Законе о выдаче № 08 1977 года, который предусматривает базовый правовой режим рассмотрения просьб о выдаче правонарушителей, полученных от определенных стран Содружества или договаривающихся государств. Кроме того, были отмечены соответствующие положения, вносящие изменения в этот закон, в том числе законодательные акты, принятые для осуществления международных договоров, касающихся борьбы с серьезными международными преступлениями и содержащие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

81. Тунис отметил, что в его уголовно-процессуальном кодексе признается принцип активной правосубъектности, принцип пассивной правосубъектности и принцип объективной территориальности, а Сербия сообщила, что в ее уголовном законодательстве применяется принцип активной правосубъектности.

82. Кувейт сообщил, что международные соглашения, ставшие обязательными для правительства, представляют собой применимое законодательство, на основе которого суды выносят постановления и положения которого должны применяться ко всем вопросам, касающимся выдачи¹¹.

83. Соединенные Штаты отметили, что в стране нет правовых положений, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

3. Судебная практика государства, отражающая применение обязательства *aut dedere aut judicare*

84. Ирландия, Латвия, Мексика и Словения заявили, что у них не существует судебной практики, отражающей обязательство *aut dedere aut judicare*.

85. Чили и Шри-Ланка¹² сообщили о случаях, когда судебная практика отражала применение обязательства *aut dedere aut judicare*. Два приведенных Чили случая касались отклонения просьб о выдаче.

¹¹ Например, к таким вопросам, как случаи, в которых выдача обязательна, случаи, в которых она недопустима, и условия, которые должны быть соблюдены для того, чтобы преступление влекло за собой выдачу.

¹² В Верховном суде в Коломбо в решении *Ekanayake v. Attorney General* (SLR 1988 (1) Pg. 46) во внимание были приняты следующие международные конвенции, содержащие обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование: а) Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, Токио, 1963 год (United Nations, *Treaty Series*, vol. 704, No. 10106); б) Конвенция о борьбе с

86. Сербия отметила, что ее судебная практика допускает выдачу иностранцев при условии, что для этого соблюдены все требования. За последние 10 лет просьбы о выдаче отклонялись лишь в весьма немногих случаях и главным образом потому, что речь шла о гражданах Сербии. В этих случаях судебное преследование в отношении указанных лиц в Сербии не осуществлялось, поскольку их преступления не отвечали условиям, требуемым для того, чтобы считать их преступлениями в соответствии с международными документами, предусматривающими обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование.

87. Соединенные Штаты сообщили, что их судебная практика согласуется с пониманием того, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование неразрывно связано с международными конвенциями, приведя в качестве примера один случай¹³.

88. Специальный докладчик убежден в том, что судебная практика государств может служить одним из главных источников для подтверждения формирующейся обычно-правовой основы обязательства *aut dedere aut judicare*. Хотя в письменных представлениях государств можно найти сравнительно немного примеров того, когда бы судебные органы применяли указанный принцип на практике, согласно информации, полученной из других источников, число таких случаев растет. Например:

а) В своем решении по делу *Goiburás et al. v. Paraguay, Judgment of September 22, 2006 (Merits, Reparations and Costs)*¹⁴ Межамериканский суд по правам человека заявил следующее:

132. Следовательно, выдача является в этой связи важным инструментом. Поэтому суд считает уместным заявить о том, что государства — участники Конвенции должны сотрудничать друг с другом для недопущения безнаказанности за нарушения, совершенные в данном случае, посредством осуществления судебного преследования и, если это применимо, наказания виновных. Кроме того, на основе этих принципов государство не может предоставить прямую или косвенную защиту обвиняемым в преступлениях против прав человека посредством ненадлежащего применения правовых механизмов, которое ставит под угрозу выполнение соответствующих международных обязательств. Следовательно, механизмы коллективной гарантии, установленные Американской конвенцией, наряду с региональными и универсальными международными обязательствами по данному вопросу обязывают государства региона добросовестно сотрудничать в этом отношении либо посредством выдачи, либо путем осуществления судебного преследования ответственных за деяния в данном деле на своей территории;

незаконным захватом воздушных судов, Гаага, 1970 год (United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325); и с) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, Монреаль, 1971 год (United Nations, *Treaty Series*, vol. 974, No. 14118).

¹³ В деле *U.S. v. Yousef*, 327 F.3d 56 (2d Cir. 2003), Апелляционный суд Соединенных Штатов заявил, что Монреальская конвенция создает «юрисдикционное соглашение между договаривающимися государствами выдавать или осуществлять судебное преследование нарушителей, которые совершают деяния, запрещенные этим договором» (p. 96).

¹⁴ Имеется по адресу www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf.

б) Конституционный суд Гватемалы 12 декабря 2007 года постановил не удовлетворять две просьбы о выдаче, представленные следственным судьей из Испании, поскольку, по его мнению, Испания не может осуществлять универсальную юрисдикцию в данном деле. Данное дело в Испании, известное как дело Риос Монтт, главным образом основано на предполагаемом геноциде населения майя в Гватемале в ходе вооруженного конфликта и убийств, совершенных в посольстве Испании в Гватемале гватемальскими чиновниками. В числе других мотивов для своего решения Конституционный суд заявил, что Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него не предусматривает осуществления универсальной юрисдикции третьим государством без предварительного согласия государства территории — Гватемалы. Однако в этом постановлении содержится позитивное заявление относительно обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать. Суд три раза напоминает о том, что обязанность Гватемалы заключается в том, чтобы выдать или осуществить судебное преследование. Позитивное утверждение суда, которое, насколько можно судить, не основано ни на каком конвенционном положении или договоре, приводится в качестве основания для такого заявления. Суд просто говорит о нем как о норме или обязательстве¹⁵;

¹⁵ Кроме того, в своих недавних высказываниях следственный судья Сантьяго Педрас, занимающийся в Мадриде делом Риос Монтт, не только выражает сожаление в связи с отсутствием сотрудничества в проведении расследования со стороны властей Гватемалы, но также делает ряд ценных заявлений правового характера, особенно по поводу обычного и конвенционного характера принципа *aut dedere aut judicare*, а также его применимости ко всем преступлениям в соответствии с *jus cogens*:

В ходе расследования преступлений (геноцид, пытки, убийства) Королевство Испания просило у власти Гватемалы судебного содействия посредством своевременного и надлежащего выполнения поручений. Ни одно из них выполнено не было, несмотря на многочисленные попытки со стороны Испании добиться указанного содействия. Государство Гватемала явно продемонстрировало тактику проволочек не только посредством затягивания процесса, но также путем ссылки на «проблемы» с подписями, сносками, финансовыми ресурсами обвиняемых.

(...) В то же время этим решением Конституционный суд дает понять, что Государство Гватемала берет на себя полную ответственность за нарушение своих международных обязательств и своих собственных национальных законов в результате игнорирования (универсально применимого) международного обязательства *erga omnes aut dedere aut judicare* (выдавать или осуществлять судебное преследование), признанного наиболее авторитетными представителями доктрины со времени его установления в XVII веке Гроцием и его включения сегодня как в обычное, так и в конвенционное международное право и международное уголовное право. Следует отметить, что помимо применения в обычном международном уголовном праве, в конвенционном (договорном) международном праве, например, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания... требование выдавать или осуществлять судебное преследование является обязательным и упоминается многократно.

(...) Несмотря на это обязательство *erga omnes*, применимое ко всем международным преступлениям, которые по своему характеру относятся к *jus cogens*, как, например, преступления, о которых здесь идет речь, высший суд Гватемалы ничего не говорит и не намекает относительно всех последствий этих законов и обязательства своих судов исполнять их, и тем самым Гватемала принимает на себя ответственность за грубое нарушение своих международных обязательств как государство.

(...) Геноцид представляет собой преступление по международному праву. В этой

с) Постановление национального суда Испании, вынесенное 28 апреля 2008 года, представляет собой еще один весьма свежий пример появления принципа *aut dedere aut judicare* в судебных актах. Национальный суд в первом предварительном постановлении, которое может быть обжаловано, сделал вывод о том, что просьба Аргентины о выдаче для расследования действий Марии Эстелы Мартинес де Перон (третьей жены Хуана Перона и его вдовы) в деле о насильственных исчезновениях и еще одном деле о лишении свободы и пытках (оба датируются 1975 годом) не может быть удовлетворена. Основные приведенные причины заключались в отсутствии у Аргентины юрисдикции и применимости сроков давности к преступлениям, совершенным в 1975 году. Суд счел, что эти преступления не имели широкомасштабного и систематического характера и поэтому неравнозначны преступлениям против человечности (к которым, по мнению суда, сроки давности не применяются). Кроме того, суд, давая толкование договору о выдаче между Испанией и Аргентиной, заявил, что, если просьба о выдаче отклоняется, государство, где обнаружен подозреваемый, обязано судить его в национальных судах. Однако суд добавил также новое и неизвестное до настоящего времени условие: судебное разбирательство в национальных судах может происходить только в том случае, если об этом попросит запрашивающее государство (в данном случае — Аргентина).

89. Три вышеприведенных судебных акта, принятые после начала нашей работы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, могут послужить хорошим стимулом для дальнейших исследований в этом направлении, поскольку они показывают, что не только договоры, но и другие источники могут рассматриваться в качестве основания для этого обязательства.

4. Преступления или правонарушения, к которым принцип обязательства *aut dedere aut judicare* применяется в законодательстве или практике государства

90. Чили, Словения и Польша сообщили, что обязательство *aut dedere aut judicare* применяется ко всем правонарушениям. В случае Чили в национальном законодательстве не предусмотрено ограничений, препятствующих его применению к отдельным видам преступлений или правонарушений. В Словении оно применяется ко всем преступлениям, предусмотренным в Уголовном кодексе, включая преступления, которые предусмотрены международным гуманитарным правом и международными договорами. В Польше его применение обусловлено совершением преступлений или правонарушений, предусмотренных международными договорами, имеющими для Польши обязательную силу.

91. Ирландия сделала перекрестную ссылку на информацию по теме внутреннего законодательства.

связи судебное преследование за него становится обязательным для всех членов международного сообщества. В своем постановлении Конституционный суд Гватемалы называет то, что произошло в отношении народа майя, политическим преступлением, рассматривая аналогичным образом другие расследуемые преступления.

(...) Следовательно, становится еще более необходимым, чтобы судебная система Испании продолжала расследовать эти преступления. Таким образом, совершенно очевидно, что Гватемала не будет сотрудничать в процессе против предполагаемых преступников, поскольку она отклонила просьбу об их выдаче в нарушение уже приводившегося обязательства *aut dedere aut judicare*.

92. В Мексике согласно закону об организации судебной системы лица, которые совершают федеральные преступления, могут быть выданы, а преступления, предусмотренные в международных договорах, являются федеральными преступлениями, которые рассматриваются федеральными судьями по уголовным делам.

93. Как было отмечено в начале настоящего раздела В, комментарии и информация, обсуждаемые в данном разделе, были получены в письменной форме от ограниченного числа государств. Вследствие этого реакция большего числа государств на вопросы, сформулированные в докладах Комиссии международного права, практически может быть выявлена по замечаниям, изложенным делегатами в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят второй сессии.

С. Обсуждение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в Шестом комитете в ходе шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи

94. В основе настоящего раздела, как и в основе соответствующего раздела второго доклада, лежит подготовленное Секретариатом тематического резюме обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи¹⁶. Как и прежде Специальный докладчик решил сохранить структуру представления материалов, использованную в тематическом резюме, включая подзаголовки Секретариата, благодаря чему изложение мнений и взглядов государств-членов приобрело более четкий и транспарентный характер. Ввиду недостаточности письменных замечаний государств в ответ на просьбу, содержащуюся в главе III доклада 2007 года (см. пункт 54 выше); взгляды делегаций, высказанные в Шестом комитете, приобрели особое значение как способ выяснения мнений государств и их практики по указанной теме.

1. Общие замечания

95. В ходе шестьдесят второй сессии Генеральной Ассамблеи на заседаниях Шестого комитета ряд делегаций подчеркнули, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, направлено на борьбу с безнаказанностью посредством обеспечения того, чтобы обвиняемые в определенных преступлениях лица не получали убежища, а предавались суду за свои преступные деяния. Было отмечено, что осуществление этого обязательства не должно наносить ущерба юрисдикции государств или влиять на иммунитет должностных лиц государства от уголовного преследования.

96. Ряд делегаций приветствовали план дальнейшей разработки темы, предложенный Специальным докладчиком. Поддержку получила идея о том, чтобы Комиссия провела систематический обзор международных договоров, национального законодательства и судебных решений, относящихся к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, на основе информации, полученной от правительств. По мнению некоторых делегаций, Комиссии сле-

¹⁶ См. A/CN.4/588, пункты 161–173. Специальный докладчик хотел бы еще раз выразить Секретариату свою признательность за его весьма активную помощь в сборе и систематизации материалов, необходимых для подготовки настоящего доклада.

дует в приоритетном порядке провести этот обзор, прежде чем приступить к разработке статей по теме. В ходе обсуждения некоторые делегации представили информацию о своих законах и практике в этой области, как об этом про-сила Комиссия.

97. Хотя было отмечено, что Комиссии следует изучить различные модификации обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в международных договорах, было высказано мнение о том, что, если обязательство существует только в конвенционном праве, то проект статей по данной теме, вероятно, неуместен¹⁷.

2. Обычно-правовой характер обязательства

98. Некоторые делегации выразили мнение о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование основано только на договорах и не носит обычно-правового характера. Ряд других делегаций заявили, что это обязательство приобрело обычно-правовой статус, по крайней мере применительно к более серьезным международным преступлениям, или что вскоре оно достигнет такого статуса применительно к таким преступлениям¹⁸. Было указано, что юрисдикция, которой наделены международные уголовные трибуналы для рассмотрения некоторых серьезных международных преступлений, является свидетельством складывающегося обычно-правового статуса обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование за эти преступления¹⁹. Некоторые делегации подчеркнули, что этот вопрос следует решить посредством изучения соответствующей практики государств и подтвердить дальнейшим исследованием данной проблемы Комиссией²⁰. В целом можно сказать,

¹⁷ См., например, выступление представителя Соединенных Штатов (A/C.6/62/SR.22, пункт 91).

¹⁸ Интересное мнение высказал представитель Китая, который заявил, что, хотя обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование является в своей основе договорным, оно может также стать одним из обязательств по обычному международному праву, если преступление, в отношении которого оно применяется, является преступлением согласно нормам обычного права, признанным в международном сообществе. Преступления, на которые распространяется это обязательство, в первую очередь должны быть международными преступлениями, транснациональными преступлениями, создающими угрозу общим интересам международного сообщества согласно нормам международного права, и серьезными преступлениями, ставящими под угрозу государственные и общественные интересы в соответствии с нормами внутригосударственного права. Возможно, стоило бы рассмотреть вопрос о включении в проект статей неисчерпывающего перечня таких преступлений (A/C.6/62/SR.22, пункт 62).

¹⁹ Например, представитель Швеции, выступая от имени стран Северной Европы, заявил, что есть основания утверждать, что данное обязательство имеет или приобретает статус обычной правовой нормы в отношении таких преступлений, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления, пытки и преступления, совершаемые террористами. В своем проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года Комиссия пришла к заключению, что геноцид, преступления против человечности и военные преступления должны подпадать под обязательство *aut dedere aut judicare*. Важность принятия государствами практического обязательства положить конец безнаказанности за эти преступления также отражена в Римском статуте Международного уголовного суда, в основе которого лежит принцип комплементарности (A/C.6/62/SR.22, пункт 33).

²⁰ Такое предложение было сделано представителем Аргентины, который заявил, что обычно-правовой характер этого принципа необходимо будет доказывать

что по сравнению с реакцией государств на предварительный доклад 2006 года принципиальный подход государств к идее возможного обычно-правового основания у обязательства *aut dedere aut judicare* в определенной степени смягчился.

3. Охватываемые обязательством преступления

99. Одни делегации предложили Комиссии разработать неисчерпывающий перечень преступлений, охватываемых этим обязательством (см. сноску 18 выше). К числу правонарушений, которые можно было бы включить в такой перечень, делегации отнесли геноцид, военные преступления, преступления против человечности и пытки, а также терроризм и коррупцию.

100. Другие делегации поддержали предложение Комиссии ограничиться определением критериев для установления преступлений, на которые распространяется это обязательство (например, через концепцию «преступлений против мира и безопасности человечества» или посредством ссылки на интересы международного сообщества в целом).

4. Сфера применения и содержание обязательства

101. По мнению ряда делегаций, в центре исследования Комиссии должно быть определение сферы применения этого обязательства. Было указано, что данное обязательство возникает для государства в случае, когда предполагаемый нарушитель находится на его территории.

102. Было отмечено также, что в случае параллельных юрисдикций приоритетом должно пользоваться осуществление юрисдикции государством, на территории которого преступление было совершено, или государством гражданства предполагаемого нарушителя. Поддержку получила идея о том, чтобы Комиссия в рамках нынешней темы изучила сферу применения и условия обязательства осуществлять судебное преследование, а также условия выдачи (в том числе в соответствии с национальным правом). Были также подняты конкретные вопросы для дальнейшего рассмотрения Комиссией, такие, как характер территориальной связи, необходимой для установления применимости обязательства.

103. Некоторые делегации заявили, что содержание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, и в частности отношение между двумя содержащимися в нем вариантами, следует толковать в контексте каждой отдельно взятой конвенции, предусматривающей это обязательство.

104. Было указано, что при изучении сферы применения и содержания обязательства Комиссии следует, в частности, рассмотреть взаимосвязь между вариантами выдавать и осуществлять судебное преследование. Одни делегации подчеркнули альтернативный характер обязательства, отметив, например, что государство задержания может по своему усмотрению решать, какую часть обязательства оно будет выполнять. Другие делегации указали на условный ха-

дифференцированно, в зависимости от вида преступлений, о которых идет речь. Несмотря на наличие *opinio iuris* в отношении наиболее тяжких преступлений, а именно геноцида, преступлений против человечности и военных преступлений, это не дает оснований для каких-либо выводов относительно применимости к таким преступлениям рассматриваемого принципа или универсальной юрисдикции (A/C.6/62/SR.22, пункт 58).

рактер обязательства либо отметили, что вариант выдачи имеет приоритет перед вариантом судебного преследования.

5. Отношение с универсальной юрисдикцией

105. Одни делегации подчеркнули связь с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципом универсальности (указав, в частности, на их общую цель) и при этом отметили, что Комиссии международного права не следует а priori исключать наличие такой связи. Другие делегации отвергли существование такой связи либо выразили мнение, что она не существенна.

106. В этом отношении некоторые делегации выразили мнение о том, что в настоящем исследовании не следует сосредоточивать внимание на понятии универсальной юрисдикции. Одни делегации призвали Комиссию международного права проанализировать его связь с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (в отдельном положении или в комментарии к будущим проектам статей), другие делегации выступили против этого предложения. Было также указано, что Комиссии международного права следует четко разграничивать эти два понятия и что универсальную юрисдикцию следует отражать в будущих проектах статей лишь в объеме, необходимом для изучения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Было выражено мнение о том, что распространение универсальной юрисдикции могло бы стать эффективным способом осуществления обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; в этой связи было указано, что для того, чтобы была возможность выбирать между двумя вариантами *aut dedere aut judicare*, государство должно обеспечить наличие у него юрисдикции над соответствующими правонарушениями.

6. Передача подозреваемых международным уголовным трибуналам

107. Ряд делегаций приветствовали решение Специального докладчика воздержаться от дальнейшего изучения так называемой «тройственной альтернативы» (т.е. передача предполагаемого нарушителя международному уголовному трибуналу)²¹. Однако другие делегации по-прежнему полагали, что «тройственная альтернатива» вызывает особые проблемы, которые необходимо рассмотреть в рамках нынешней темы. Было отмечено, что государства в любом случае обязаны выполнять свои обязательства в отношении международной уголовной юрисдикции.

²¹ См., например, выступление представителя Соединенного Королевства, который приветствовал указанное решение Специального докладчика и напомнил, что передача физических лиц международным уголовным судам регулируется другим пакетом договорных соглашений и правовых норм (A/C.6/62/SR.24, пункт 63). Аналогичное мнение было высказано представителем Франции, которая заявила, что ее делегация одобряет решение Специального докладчика воздержаться от дальнейшего изучения так называемой «тройственной альтернативы» — передача индивидуума международному уголовному трибуналу, поскольку в этой области существуют специальные договорные правила (A/C.6/62/SR.20, пункт 12).

7. Проект статьи 1, предложенный Специальным докладчиком

108. Ряд делегаций приветствовали проект статьи 1, предложенный Специальным докладчиком. Однако было отмечено, что это положение вызывает ряд вопросов, которые Комиссии еще предстоит рассмотреть, и что оно требует уточнения. Отдельные делегации подвергли критике сделанные в нем ссылки на «альтернативный» характер обязательства и разные сроки применительно к этому обязательству²². Прозвучал призыв продолжить изучение условия, в соответствии с которым предполагаемый нарушитель должен находиться «под юрисдикцией» государства; в этой связи было предложено включить в проекты статей ссылку на лиц, находящихся на территории государства задержания или под его контролем.

8. Окончательный результат работы Комиссии

109. Ряд делегаций указали, что они готовы проявить гибкость в отношении окончательной формы результатов работы Комиссии. Несколько делегаций отметили, что решение по этому вопросу будет зависеть от результатов последующего рассмотрения Комиссией данной темы. В целом было очевидно, что делегации не хотели бы заранее обсуждать окончательную форму работы Комиссии по данной теме. В этой связи у Комиссии появляется большая свобода действий в плане принятия окончательного решения по этому вопросу.

III. Проект норм по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование

110. Хотя ни Комиссия, ни Шестой комитет не принимали решения относительно окончательной формы работы по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, насколько можно судить, оба эти органа довольно положительно относятся к предложению, сделанному Специальным докладчиком в его втором докладе, относительно разработки проектов статей по обязательству *aut dedere aut judicare*, включая предложение сформулировать несколько начальных проектов статей, начиная с проекта статьи 1 о сфере применения.

111. Формулирование результатов работы Комиссии международного права по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование в проектах статей не затрагивает окончательного решения Комиссии относительно того, в какой международный документ следует включить такие проекты статей (приложение к резолюции, декларация, проект конвенции и т.д.).

²² Представитель Мексики подтвердил, что обязательство, вытекающее из принципа *aut dedere aut judicare*, не является альтернативным, а представляет собой условное обязательство. Поэтому он предложил подготовить новый проект статьи 1, с тем чтобы исключить упоминание об альтернативе (A/C.6/62/SR.24, пункт 9).

А. Статья 1: Сфера применения проектов статей

112. Проект статьи 1, который был приведен в пункте 20 выше, в целом получил положительную оценку со стороны членов Комиссии и делегатов в Шестом комитете, хотя и прозвучали определенные замечания в отношении его доработки (см. пункты 52 и 108 выше).

113. С учетом мнений, высказанных в Комиссии и Шестом комитете, Специальный докладчик готов исключить из предложенного текста указанной статьи прилагательное «альтернативного» (перед словом «обязательства»), хотя, как можно увидеть из сноски 5 выше, указанное прилагательное употребляется в доктринальном описании обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

114. Другим элементом проекта статьи 1, вызвавшим определенную дискуссию, было перечисление этапов формулирования и осуществления указанного обязательства («установление, содержание, действие и последствие»). Здесь Специальный докладчик готов продолжить обсуждение относительно полного исключения этого перечисления или замены его другой формулой (например, «формулирование и осуществление»).

115. И наконец, ряд критических замечаний прозвучал в отношении личного элемента в проекте статьи 1 («лиц, находящихся под их юрисдикцией»). Были высказаны предложения заменить эту формулу другими формулами, такими, как «лица, находящиеся на территории государства задержания» или «лица, находящиеся под контролем государства задержания». По всей видимости, обсуждение этого вопроса можно продолжить, хотя Специальному докладчику больше нравится его первоначальное предложение.

116. С учетом замечаний, сделанных членами Комиссии и делегатами в Шестом комитете, а также мнений государств Специальный докладчик хотел бы на данном этапе продолжить дискуссию и предложить вариант с альтернативами проекта статьи 1:

Статья 1 Сфера применения

Настоящий проект статьи применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям юридического обязательства государств выдавать или осуществлять судебные преследования лиц, [находящихся под их юрисдикцией] [находящихся на территории государства задержания] [находящихся под контролем государства задержания].

117. Вместо критикуемой концепции «альтернативного» обязательства Специальный докладчик хотел бы предложить добавить перед словом «обязательства» слово «юридического», с тем чтобы подчеркнуть необходимость в правовой основе для указанного обязательства и не считать его обязательством морального или политического характера. Отношение к принципу *aut dedere aut judicare* как к основополагающему элементу борьбы с преступностью или как установлению пределов для дипломатии с позиции силы (что в определенной степени является оправданным) может создать тенденцию к усилению его морального или политического значения и в то же время уменьшению его юридической значимости.

118. У Специального докладчика есть определенные сомнения в отношении предлагаемого исключения перечисления различных этапов, на которых может возникать это обязательство (установление, содержание, действие и последствия). Можно, естественно, заменить их более коротким описанием (например, формулирование и осуществление), однако это может вызвать определенные трудности в процессе разработки проектов правил, применимых к более подробным этапам возникновения обязательства *aut dedere aut judicare*. Между тем этот вопрос должен быть решен Комиссией как можно скорее, поскольку он является предварительным условием дальнейшей систематизации будущих проектов статей.

В. Статья 2: Употребление терминов

119. Эта статья, как представляется, необходима, с тем чтобы не допустить путаницы и ненужных повторов в процессе разработки проектов правил, касающихся обязательства, выдавать или осуществлять судебное преследование. Хотя Специальный докладчик во втором докладе сделал несколько предложений относительно терминов для проектов статей, которые могут потребовать более подробного описания, реакция на возможный перечень таких терминов была весьма слабой. Между тем никто не возражал против такой статьи, и отношение к этой концепции было весьма положительным.

120. В качестве примера таких терминов Специальный докладчик упомянул во втором докладе термины «выдача», «преследование», «юрисдикция» и «лица». По поводу последнего было бы, по всей видимости, полезно добавить более полное описание «преступлений» и «правонарушений», входящих в «сферу применения» проектов статей. Специальный докладчик по-прежнему убежден в том, что проект статьи 2 должен оставаться открытым до конца работы, с тем чтобы была возможность добавлять другие определения и описания, когда это потребуется.

121. Между тем единственное, что можно предложить для проекта статьи 2 в настоящее время без каких бы то ни было сомнений, заключается в следующем:

Статья 2 Употребление терминов

1. Для цели настоящего проекта статей:

- (a) «выдача» означает.....;
- (b) «преследование» означает.....;
- (c) «юрисдикция» означает.....;
- (d) «лица, находящиеся под юрисдикцией» означает.....;
-;

2. Положения пункта 1 в отношении употребления терминов в настоящем проекте статей не наносят ущерба употреблению этих терминов или значению, которое они могут иметь [в других международных документах или] во внутреннем праве любого государства.

122. Я просил бы членов Комиссии предлагать другие термины, которые, по их мнению, следует конкретно определить в проекте статьи 2 для целей настоящего проекта статей. Часть пункта 2 проекта статьи 2 в квадратных скобках составлена по форме многочисленных аналогичных статей в международных договорах (проекты которых разрабатывались Комиссией международного права).²³ Специальный докладчик полагает, что с учетом многочисленных международных договоров, которые связаны с обязательством *aut dedere aut judicare*, положение «без ущерба» в проекте статьи 2 помимо «внутреннего права любого государства» следует распространить также на «другие международные документы».

С. Статья 3: Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

123. Третий проект статьи, предлагаемый в настоящем докладе, касается договоров как источника обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Это предложение было внесено Специальным докладчиком еще во втором докладе, и, поскольку против него не последовало возражений ни в Комиссии, ни в Шестом комитете, текст проекта статьи 3, видимо, мог бы быть следующим:

Статья 3

Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебные преследования

Каждое государство обязано либо выдать, либо осуществить судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство предусмотрено в договоре, участником которого такое государство является.

124. Налицо довольно общее согласие с тем обстоятельством, что международные договоры являются общепризнанным источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. С каждым годом число международных договоров, содержащих обязательство *aut dedere aut judicare*, растет. Эта формулировка сама по себе не может служить достаточным основанием для кодификации обязательной для всех нормы обычного права, однако развитие международной практики на основе растущего числа договоров, устанавливающих и подтверждающих такое обязательство, может привести по крайней мере к началу формулирования соответствующей обычно-правовой нормы.

125. Специальный докладчик хотел бы здесь напомнить один доктринальный постулат: «Если государство присоединяется к большому числу международных договоров, при этом все они содержат какой-либо вариант принципа *aut dedere aut judicare*, есть все основания считать, что оно намерено быть связан-

²³ Например, в Венской конвенции о праве международного договора 1969 года (United Nations, *Treaty Series*, vol. 1155, № 18232) говорится только о «внутреннем праве любого государства», а в Конвенции Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года (резолюция 59/38 Генеральной Ассамблеи от 2 декабря 2004 года) положение «без ущерба» также распространяется на «другие международные документы».

ным этим обобщающим положением и что такая практика должна привести к внедрению этого принципа в обычное право»²⁴.

IV. Заключение

126. Настоящий доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, как было отмечено вначале, тесно связан со своими двумя предшественниками — предварительным докладом 2006 года и вторым докладом 2007 года. При внимательном прочтении всех трех докладов легко отметить последовательность представленных проблем и их переход из доклада в доклад. Такой связанный подход, даже при некоторых повторях, представляется уместным для достижения окончательного результата в форме проекта правил, подлинно отражающих существующую правовую реальность. Эта реальность также меняется, даже в течение не столь продолжительного периода нашей работы, что можно отметить, например, по растущему числу национально-правовых актов и судебных решений по рассматриваемому вопросу. Это формирует и развивает правовую практику, которая является критически важным элементом установления и принятия возникающих норм обычного права. А главная цель наших усилий как раз и заключается в том, чтобы доказать существование обычно-правового основания у обязательства *aut dedere aut judicare*. В течение последних трех лет, как представляется, степень принятия этих усилий со стороны государств возрастает.

127. В числе первоначальных вопросов, которые до сих пор не решены, имеется проблема взаимосвязи между обязательством *aut dedere aut judicare* и принципом универсальной юрисдикции. Несмотря на усилия по получению каких-то весомых мнений от государств, особенно на основе вопросов, добавленных в раздел III второго доклада, реакция государств была, во-первых, абсолютно недостаточной с точки зрения количества ответов, а во-вторых, неубедительной ввиду значительной дифференциации самих ответов (см. пункты 45–48, 107 и 108). И наконец, в нашей работе, по-видимому, нам следует избегать всяких преувеличений при изложении проблем, связанных с универсальной юрисдикцией. С другой стороны, невозможно исключить или даже умалить значение вопроса универсальной юрисдикции, когда бы и где бы он ни возникал в связи с выполнением обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Следует найти компромиссное решение, а оно в значительной степени зависит от позитивной реакции государств на просьбу, сформулированную в этой связи Комиссией международного права.

128. Еще одна важная проблема, которая также пока не решена, существует в связи с решением, принятым Специальным докладчиком во втором докладе: воздержаться от дальнейшего рассмотрения так называемой «тройственной альтернативы», которая означает передачу предполагаемого нарушителя международному уголовному трибуналу. Хотя многие государства поддержали это решение, полный отказ от данного вопроса, как представляется, был бы несколько преждевременным.

²⁴ C.Enache-Brown and A. Fried, “Universal crime, jurisdiction and duty: the obligation of *aut dedere aut judicare* in international law”, *McGill Law Journal*, vol. 43(1998), pp. 628–629.

129. Здесь следует напомнить о том, что 9 января 2007 года в Аргентине в Официальной газете был опубликован закон об осуществлении Римского статута, который включает положение об обязательстве *aut dedere aut judicare*, тесно связанное с вопросом передачи. Оно гласит:

Статья 4

Принцип *aut dedere aut judicare*

Когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, определенного в настоящем законе, обнаруживается на территории Республики или в любом месте, находящемся под ее юрисдикцией, и она не выдает и не передает это лицо Международному уголовному суду, Аргентинская Республика принимает все меры, которые могут оказаться необходимыми для осуществления своей юрисдикции в отношении такого правонарушения²⁵.

130. В ряде законов, принятых недавно в Уругвае, Панаме и Перу для осуществление Римского статута, также предусматривается обязательство *aut dedere aut judicare* в контексте института передачи. Создается впечатление, что «тройственная альтернатива» по-прежнему жива и имеет тесную связь с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование.

131. В завершение этих соображений Специальный докладчик хотел бы попросить как членов Комиссии, так и делегатов в Шестом комитете откровенно ответить на все вопросы и проблемы, поднятые в настоящем докладе, или во втором докладе или даже в предварительном докладе. Это даст возможность продолжить и завершить нашу общую работу над проектами статей по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование. Позитивное воздействие этой работы представляется все более важным для международного сообщества государств, которое сталкивается с растущими угрозами, возникающими в результате совершения национальных и международных преступлений.

²⁵ Закон 26.200. Закон об осуществлении Римского статута, утвержденного Законом № 25390 и ратифицированного 16 января 2001 года, Международного уголовного суда. Общее уголовное положение и общие принципы. Преступление против отправления правосудия Международного уголовного суда. Отношение с Международным уголовным судом. Санкционировано: 13 декабря 2006 года. Фактическая промультация: 5 января 2007 года.