



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
26 March 2009
Russian
Original: Arabic/English/French/
Spanish

Комиссия международного права

Шестьдесят первая сессия

Женева, 4 мая — 5 июня и 6 июля — 7 августа 2009 года

Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)

Комментарии и информация, полученные от правительств

I. Введение

1. Настоящий доклад подготовлен во исполнение резолюции 62/66 Генеральной Ассамблеи от 6 декабря 2007 года, в которой Ассамблея, в частности, предложила государствам представить Комиссии международного права информацию, касающуюся практики в отношении темы «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)».

2. На своей пятьдесят восьмой сессии в 2006 году Комиссия постановила в соответствии со статьей 19(2) своего Положения обратиться через Генерального секретаря к правительствам с просьбой представить информацию, касающуюся их законодательства и практики, в особенности последнего времени, в отношении этой темы. Если говорить более конкретно, то к правительствам была обращена просьба представить информацию, касающуюся:

«а) международных договоров, которыми связано то или иное конкретное государство или которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, а также оговорок государств, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства;

б) внутренних правовых норм, принятых или применяемых тем или иным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в части, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare);

с) судебной практики того или иного государства, отражающей применение обязательства aut dedere aut judicare;



d) преступлений или правонарушений, к которым применяется принцип обязательства *aut dedere aut judicare* в законодательстве или практике того или иного государства»¹.

3. На своей пятьдесят девятой сессии в 2007 году Комиссия вновь предложила правительствам представить информацию в отношении их соответствующего законодательства и практики, в особенности последнего времени, более конкретно такая информация должна была касаться:

«a) 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*?

b) 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*?

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

d) 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*?»².

4. На этой же сессии Комиссия также указала, что она приветствовала бы информацию о том:

«a) Располагает ли государство полномочиями в соответствии с его национальным законодательством высылать лиц в случаях, не охватываемых договором, или высылать своих собственных граждан?

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

c) Считает ли государство обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование обязательством по обычному международному праву, и если да, то в какой степени?»³.

5. Комментарии, полученные на шестидесятой сессии Комиссии, воспроизводятся в документе A/CN.4/599. После этого и по состоянию на 30 марта 2009 года письменные соображения были получены от следующих шести государств: Аргентины, Бельгии, Канады, Мексики⁴, Южной Африки и Йемена.

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

² Там же, *шестьдесят вторая сессия, Дополнение № 10 (A/62/10)*, пункт 31.

³ Там же, пункт 32.

⁴ Комментарии, полученные от Мексики, содержатся в заявлении в Шестом комитете от 3 ноября 2008 года и не воспроизводятся в настоящем документе. Резюме этого заявления см. документ A/C.6/63/SR.23, пункты 58–60.

II. Комментарии и информация, полученные от правительств

Аргентина

[Подлинный текст на испанском языке]

6. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3(а) выше, то Аргентина указала, что она является стороной следующих многосторонних договоров, содержащих обязательство *aut dedere aut judicare*, в отношении которых она не сделала каких-либо оговорок или заявлений, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства: Конвенция о выдаче, принятая Седьмой международной конференцией американских государств, 1933 год; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, 1970 год; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 год; Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 год; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, 1979 год; Конвенция о физической защите ядерного материала, 1980 год; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, 1984 год; Межамериканская конвенция о запрещении пыток и наказании за них, 1985 год; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1988 год; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 год; Протокол к Конвенции о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, 1988 год; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, 1988 год; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ним персонала, 1994 год; Межамериканская конвенция о международной торговле несовершеннолетними, 1994 год; Межамериканская конвенция о насильственных исчезновениях лиц, 1994 год; Межамериканская конвенция против коррупции, 1996 год; Конвенция о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении ими международных деловых операций, 1997 год; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, 1997 год; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, 1999 год; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, 2000 год; Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, 2003 год.

7. Аргентина заключила двусторонние договоры о выдаче, содержащие обязательство *aut dedere aut judicare*, со следующими государствами: Австралией, 1988 год; Бельгией, 1886 год; Боливией, 1898 год; Бразилией, 1961 год; Колумбией, 1922 год; Италией, 1987 год; Нидерландами, 1893 год; Парагваем, 1996 год; Республикой Корея, 1995 год; Испанией, 1987 год; и Швейцарией, 1906 год. Эти двусторонние договоры предусматривают, что лицо, выдача которого испрашивается, должно быть подвергнуто судебному преследованию в

суда запрашиваемого государства, если это государство не производит выдачу на том основании, что рассматриваемое лицо является одним из его граждан.

8. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3(b) выше, то Аргентина объяснила, что в ее правовой системе Акт № 24,767 регулирует международное сотрудничество в уголовных вопросах, включая экстрадиционные разбирательства. В этом Акте отсутствует общее положение об обязательстве *aut dedere aut judicare*, однако предусматривается, что обязательство действует только в том случае, когда лицо, выдача которого испрашивается, является гражданином Аргентины. Так, согласно статье 12: «Если лицо, которое испрашивается для целей судебного преследования, является гражданином Аргентины, это лицо может сделать выбор в пользу того, чтобы его судили в судах Аргентины, если только в этом случае не применяется договор, предусматривающий обязательную выдачу граждан (...). Если гражданин делает такой выбор, то в выдаче отказывается. Затем гражданин будет предан суду в Аргентине в соответствии с аргентинским уголовным законодательством, при условии, что запрашивающее государство соглашается на это, отказываясь от своей юрисдикции, и представляет всю справочную информацию и доказательства, необходимые для судебного разбирательства (...)». Следует отметить, что, хотя Акт № 24,767 не содержит общего положения об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование, применение этого обязательства может вытекать из любого из договоров, упомянутых в пунктах 6 и 7 выше, поскольку этот же Акт предусматривает, что «если в отношениях между запрашивающим государством и Аргентинской Республикой действует какой-либо договор, то его положения регулируют процедуру оказания помощи».

9. Кроме того, Акт № 26,200, который инкорпорирует положения Римского статута Международного уголовного суда в аргентинское законодательство, в явной выраженной форме предусматривает применение принципа *aut dedere aut judicare* в случае преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда. Согласно статье 4 Акта: «Когда лицо, подозреваемое в совершении преступления, указанного в настоящем Акте, находится на территории Аргентинской Республики или в каком-либо месте, на которое распространяется ее юрисдикция, и это лицо не выдается или не передается Международному уголовному суду, Аргентинская Республика принимает все необходимые меры для осуществлении своей юрисдикции в отношении этого преступления».

10. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3(c) выше, то аргентинские суды строго применяют положения Акта № 24,767 в экстрадиционных делах. Согласно этому Акту, если существует договор об экстрадиции между запрашивающим государством и Аргентинской Республикой, экстрадиция регулируется положениями этого договора. Если такой договор отсутствует, то Аргентинская Республика обуславливает экстрадицию наличием взаимности или предложением взаимности. Экстрадиция также регулируется другими нормами как процессуальными, так и материально-правовыми, изложенными в Акте № 24,767.

11. По данным национального органа, назначенного в качестве центральной инстанции в отношении международно-правового сотрудничества, обязательство *aut dedere aut judicare* применялось в судебной практике Аргентины только в случаях, когда в экстрадиции отказывалось на основании гражданства испрашиваемого к экстрадиции лица. Это происходило в ограниченном числе

случаев после вступления в силу Акта № 24,767, причем ни одно разбирательство не вышло на этап вынесения решения из-за того, что иностранные суды запрашивающего государства не представили соответствующей справочной информации.

12. Следует отметить, что обязательство *aut dedere aut judicare* будет обеспечиваться исковой силой в Аргентине только в случае пассивных экстрадиционных запросов, когда испрашиваемое лицо является аргентинским гражданином, а применимый договор отсутствует. Это соответствует положениям статьи 12 Акта № 24,767, которые устанавливают три возможных варианта относительно экстрадиции гражданина: а) отсутствует применимый договор; б) применимый договор не предусматривает отказ в удовлетворении просьбы об экстрадиции на основании гражданства испрашиваемого лица; и с) экстрадиция граждан является факультативной по применимому договору и в этом случае решение принимается исполнительными органами власти Аргентины. Из этих трех возможных вариантов обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование на практике имеет отношение только к первому варианту: в случаях, когда гражданин делает выбор в пользу того, чтобы быть судимым в аргентинских судах, а в удовлетворении просьбы об экстрадиции отказано. Это обязательство также могло бы быть применимым к третьему варианту, хотя, если судить по рассмотренным до настоящего времени делам, принцип выдачи граждан применялся, так как это в большей степени согласуется с современной практикой в области экстрадиции и с духом международного сотрудничества по уголовным вопросам.

13. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3(d) выше, то в Акте № 24,767 перечисляются только те правонарушения, в связи с которыми выдача не производится, а именно политические правонарушения или правонарушения, которые признаются в качестве таковых только в военном уголовном праве. Следовательно, все другие правонарушения, признаваемые по уголовному законодательству Аргентины, являются правонарушениями, влекущими за собой выдачу, при условии соблюдения общих норм, изложенных в Акте № 24,767. Следует отметить, что статья 9(g) Акта № 24,767 конкретно предусматривает, что «правонарушения, в отношении которых Аргентинская Республика взяла на себя международное договорное обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование» не должны квалифицироваться в качестве политических правонарушений для целей экстрадиции.

Бельгия

[Подлинный текст на французском языке]

14. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3(a) выше, то, по мнению Бельгии, вопрос состоит в том, какие именно договоры, связывающие Бельгию, содержат обязательство *aut dedere aut judicare* и в какой степени это обязательство подразумевает универсальную юрисдикцию. Ответ разнится в зависимости от договора.

15. Вместе с тем с самого начала следует провести различие между двумя видами оговорок, на основе которых может устанавливаться универсальная юрисдикция государства:

а) договоры, обуславливающие обязательство осуществлять судебное преследование отказом в удовлетворении просьбы о выдаче предполагаемого преступника. Эти договоры содержат оговорку *aut dedere aut judicare* в классическом смысле этого термина;

б) договоры, обязывающие государства осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении исполнителей тяжких преступлений, предусмотренных конвенциями, которые не обуславливают это обязательство наличием отказа в удовлетворении предшествующей просьбы о выдаче. Эти договоры содержат оговорку *judicare vel dedere*.

16. Ниже следует неисчерпывающий перечень договоров, содержащих положение *aut dedere aut judicare* и обуславливающих наличие обязательства осуществлять судебное преследование отказом в выдаче:

а) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 года (Гаагская конвенция) (ратифицирована Бельгией 24 августа 1973 года); в ее статье 7 содержится обязательство *aut dedere aut judicare* [затем Бельгия воспроизводит частичный текст этого положения];

б) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (Монреальская конвенция от 23 сентября 1971 года), ратифицированная Бельгией 13 августа 1976 года, статья 5, пункт 2;

с) Европейская конвенция о пресечении терроризма от 27 января 1977 года, ратифицированная Бельгией 31 октября 1985 года, статья 7;

17. Ниже следует неисчерпывающий перечень договоров, содержащих положение *judicare vel dedere* и не обуславливающих наличие обязательства отказом в выдаче:

а) Женевские конвенции от 12 августа 1949 года (ратифицированные Бельгией 3 сентября 1952 года) содержат соответствующие положения в своих общих статьях 49, 50, 129 и 146 [тексты общих статей опущены]. Иными словами, Женевские конвенции не обуславливают наличие обязательства осуществлять судебное преследование предварительным требованием о выдаче, которое не было удовлетворено. Государство-участник должно осуществлять судебное преследование исполнителя серьезного преступления, если он находится на его территории. Государство-участник может также решить не осуществлять судебное преследование, если оно предпочитает выдать это лицо государству, которое требует его выдачи. Следовательно, эти конвенции содержат не обязательство *aut dedere aut judicare*, а, скорее, обязательство, которое можно было бы квалифицировать в качестве *judicare vel dedere*. В комментариях к Женевским конвенциям, подготовленном юристами Международного комитета Красного Креста, это толкование подтверждается:

«Налагаемое на Высокие Договаривающиеся Стороны обязательство заниматься поиском лиц, подозреваемых в совершении тяжких преступлений, обязывает их проявлять активность. Если одной из них известно, что на ее территории находится лицо, совершившее такое преступление, ее обязанность состоит в том, чтобы обеспечить быстрый арест и судебное преследование этого лица. Поэтому проводить необходимые полицейские

расследования следует не только по требованию государства, но и по своей инициативе»⁵;

б) Конвенция против пыток от 10 декабря 1984 года (ратифицированная Бельгией 25 июня 1999 года), как представляется на первый взгляд, основывает обязательство осуществлять универсальную юрисдикцию на принципе *aut dedere aut judicare*, поскольку статья 7 предусматривает [часть текста статьи опущена]. Как представляется, пункт 2 статьи 5 подтверждает тот факт, что универсальная юрисдикция основывается на принципе *aut dedere aut judicare*, поскольку он предусматривает [текст пункта опущен]. Однако Комитет против пыток выразил мнение о том, что обязательство осуществлять судебное преследование связано с обязательством, которое Бельгия квалифицирует в качестве обязательства *judicare vel dedere*, а не как обязательство *aut dedere aut judicare*; 17 мая 2006 года Комитет заявил, что «обязательство осуществлять судебное преследование предполагаемого исполнителя актов пыток не зависит от предварительного наличия просьбы о его выдаче этого лица»⁶. Это толкование статьи 5, пункт 2, Конвенции 1984 года является официальным толкованием Конвенции и, кроме того, соответствует толкованию Комиссии международного права, зафиксированному в проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества и касающемся пресечения таких преступлений⁷;

с) Конвенция Организации Объединенных Наций для защиты всех лиц от насильственных исчезновений также предусматривает универсальную уголовную квалификацию по типу *judicare vel dedere*. Помимо классических видов юрисдикции (территориальная и активная персональная юрисдикция), которые государство-участник должен осуществлять (статья 9, пункт 1), Конвенция предусматривает также, что [текст статьи 11, пункт 1, опущен].

18. Короче говоря, из вышеприведенных примеров следует, что принцип универсальной юрисдикции не всегда основывается на норме *aut dedere aut judicare* и что в связи с некоторыми международными преступлениями, а именно преступлениями по международному гуманитарному праву, универсальная юрисдикция скорее реализуется на основе нормы типа *judicare vel dedere*.

19. Кроме того, помимо этих договорных обязательств, которые Бельгия взяла на себя, ратифицируя и осуществляя эти документы, Бельгия считает, что существуют обязательства обычно-правового характера, обязывающие государства принимать в рамках своего внутреннего законодательства нормы об универсальной юрисдикции, с тем чтобы судить предполагаемых исполнителей тяжких преступлений, которые посягают на международное сообщество в целом, такие как тяжкие преступления по международному гуманитарному праву (преступления против человечности и преступление геноцида). Это обычно-правовое обязательство осуществлять судебное преследование исполнителей грубых нарушений по международному гуманитарному праву существует, по мнению Бельгии, только если они находятся на ее территории.

⁵ Jean Pictet, ed., *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949 relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War* (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1956), p. 621.

⁶ Communication No. 181/2001, *Suleymane et al. c. Sénégal*, 17 мая 2006, пара. 9.7, in doc. CAT/C/36/D/181/2001.

⁷ *Ежегодник Комиссии международного права 1996 год*, т. II (Часть вторая), стр. 33.

20. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3(b) выше, то, хотя Бельгия обладает универсальной юрисдикцией в связи с некоторыми правонарушениями, это не всегда связано с принципом *aut dedere aut judicare*.

21. В случае некоторых таких правонарушений отсутствует норма международного права, обязывающая осуществлять универсальную компетенцию на основе принципа *aut dedere aut judicare*. Это не мешает Бельгии наделять себя универсальной юрисдикцией, с тем чтобы ее суды могли расследовать соответствующие преступления. Как указывалось в ответе на первый вопрос, принцип универсальной юрисдикции, следовательно, не связан неразрывно с нормой *aut dedere aut judicare*.

22. Кроме того, Бельгия была одной из первых стран, признавших универсальную юрисдикцию в отношении грубых нарушений по международному гуманитарному праву. Очень широкая система универсальной юрисдикции в этой области, установленная Законом от 16 июня 1993 года, который, по существу, инкорпорировал в бельгийское законодательство четыре Женевские конвенции и два протокола, касающиеся жертв войны, и расширенная далее Законом от 10 февраля 1999 года на преступления геноцида и преступления против человечности, тем не менее, должна была быть ограничена по причине недобросовестного использования этого законодательства. Однако, всякий раз, когда это было возможно, принципы, лежащие в основе законов 1993 и 1999 годов, поддерживались, и юрисдикционные нормы по-прежнему носят весьма широкий характер, поскольку обычное право, регулирующее вопросы экстерриториальной юрисдикции бельгийских судов, были адаптированы к реалиям современной международной преступности.

23. Бельгийские суды признают следующие формы экстерриториальной юрисдикции:

а) активная персональная юрисдикция: бельгийские суды обладают юрисдикцией в отношении иностранных граждан, которые имеют свое основное место жительства в Бельгии и которые совершили деяние, квалифицируемое в качестве преступления или мисдиминора по бельгийскому законодательству (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статьи 6, 7); в случае общеуголовных преступлений или мисдиминоров, помимо посягательств на внешнюю безопасность государства, серьезных нарушений международного гуманитарного права, террористических актов или подделки денежных знаков, осуществление уголовной юрисдикции зависит от условия, согласно которому рассматриваемое деяние должно также быть уголовно наказуемым в стране, в которой преступление было совершено (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 7);

б) пассивная персональная юрисдикция: бельгийские суды обладают юрисдикцией над:

і) иностранными гражданами, которые совершили против бельгийского подданного деяние, квалифицируемое в качестве преступления в Бельгии, при условии, что за него установлено в стране, где преступление было совершено, максимальное наказание в виде лишения свободы на срок более 5 лет (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 5);

ii) иностранными гражданами, которые совершили преступление по международному гуманитарному праву против бельгийского подданного, лица, признанного в качестве беженца в Бельгии, или иностранного гражданина, который действительно, обычно и на законных основаниях проживает в Бельгии на протяжении по меньшей мере трех лет (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 1 bis);

c) охранительная юрисдикция: бельгийские суды обладают юрисдикцией над иностранными гражданами, которые совершили, будучи за рубежом, преступление или мисдиминор против государственной внешней безопасности (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 1);

d) универсальная юрисдикция: бельгийские суды обладают юрисдикцией над иностранными гражданами, которые совершили, будучи за рубежом, некоторые из преступлений, предусмотренных в уголовном законодательстве Бельгии (некоторые из которых упоминались выше). В их число входят:

i) сексуальные преступления, совершенные против несовершеннолетних, эксплуатация проституции или торговля людьми (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 3 — со ссылкой на статьи 379–381 и 381 bis, пункты 1 и 3 Уголовного кодекса);

ii) калечащие операции на женских половых органах (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 3(2) — со ссылкой на статью 409 Уголовного кодекса);

iii) несоблюдение некоторых норм, регулирующих деятельность брачных агентов (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 3(3) — со ссылкой на статьи 10–13 Акта от 9 марта 1993 года);

iv) акты коррупции (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 4 — со ссылкой на статью 246–250 Уголовного кодекса);

v) акты загрязнения морской среды (Акт от 6 апреля 1997 года, статья 17 bis);

vi) подделка денежных знаков (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункты 2 и 3);

vii) серьезные нарушения международного гуманитарного права (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 1 bis);

viii) террористические акты (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 10, пункт 6); и

ix) любое преступление, которое, согласно международному договорному праву или международному обычному праву, должно преследоваться по закону независимо от страны, в которой оно было совершено, и гражданства его исполнителей (Уголовно-процессуальный кодекс, предварительный титул, статья 12 bis). Бельгийские суды обладают юрисдикцией на основе этого положения, даже если Бельгия не отказала в удовлетворении просьбы о выдаче.

24. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3(c) выше, то судебная практика Бельгии в области универсальной юрисдикции не связана с обязательством *aut dedere aut judicare*. Поэтому, когда бельгийский судья был назначен для уголовного разбирательства дел лиц, обвиняемых в участии в массовых убийствах в Руанде в период с апреля по июнь 1994 года, это было сделано на основе юрисдикции, установленной Актом от 16 июня 1993 года о наказании за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года и Дополнительных протоколов к ним 1977 года, независимо от какой-либо просьбы о выдаче со стороны другого государства.

25. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3(d) выше, то ответ содержится в предыдущих пунктах: универсальная юрисдикция иногда проявляется в виде не “*aut dedere aut judicare*”, а в виде “*judicare vel dedere*”.

26. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 4(a) выше, то Бельгия сослалась на свой Акт о выдаче от 15 марта 1874 года (статья 1, пункт 1) с внесенными в него поправками актами от 28 июня 1899 года, 31 июля 1985 года и 14 января 1999 года, и этот Акт не предусматривает выдачу в случаях, не охватываемых каким-либо договором. Кроме того, этот Акт (статья 1, пункт 1) допускает выдачу только иностранных граждан. Поэтому Бельгия отказывается в выдаче своих собственных подданных и соглашается выдавать иностранного гражданина только в соответствии с договором между Бельгией и запрашивающим государством.

27. Что касается выдачи в случае преступлений, не охватываемых договором между Бельгией и запрашивающим государством, то в статье 1, пункт 2, Акта о выдаче говорится, что только деяния, которые квалифицируются в качестве уголовно-наказуемых как по бельгийскому законодательству, так и по законодательству другой страны и караются тюремным заключением на срок более одного года, могут стать основанием для выдачи. В соответствии с современными правовыми нормами о выдаче это означает, что преступлениями, которые могут послужить поводом для выдачи, являются преступления, которые, с одной стороны, квалифицируются в качестве уголовно-наказуемых как в законодательстве Бельгии, так и в законодательстве запрашивающего государства и за которые, с другой стороны, устанавливаются довольно серьезные наказания (более одного года лишения свободы) как в Бельгии, так и в запрашивающем государстве. Поэтому определяющим фактором является не характер преступления, а его обоюдное признание в качестве преступления и тяжесть наказания, предусмотренного в обоих государствах. Поэтому Бельгия отказывалась бы в удовлетворении любой просьбы о выдаче предполагаемого исполнителя преступления, которое не квалифицируется в качестве такового одновременно в Бельгии и в запрашивающем государстве или за которое не полагается наказания в виде лишения свободы на срок более одного года.

28. Что касается выдачи подданных, то, хотя, как указывалось выше, эта практика запрещена согласно бельгийскому законодательству о выдаче, Бельгия связана рамочным решением Совета Европейского союза от 13 июня 2002 года, которым был введен в действие европейский ордер на арест. Это рамочное решение было реализовано в Бельгии через посредство Акта от 19 декабря 2003 года. В рамочном решении 2002 года и Акте 2003 года содержится призыв передавать лицо, в отношении которого государство — член Ев-

ропейского союза издало европейский ордер на арест. Это лицо может быть гражданином государства, в котором ордер на арест должен быть исполнен; поэтому в этом заключается изъятие из принципа, согласно которому государство не должно выдавать своих собственных граждан. Однако рамочное решение и Акт предусматривают, что исполняющее ордер государство может при передаче своих граждан поставить условие о том, что они должны быть возвращены в государство происхождения для отбывания там наказания в виде лишения свободы или содержания под стражей, назначенного им в государстве, издавшем ордер на арест (рамочное решение, статья 5, пункт 3; Акт 2003 года, статья 8).

29. Иными словами, Бельгия соглашается с тем, что в рамках Европейского союза бельгийский подданный должен передаваться государству — члену Европейского союза в соответствии с ордером на арест, изданным в отношении этого лица, однако Бельгия может при передаче своего подданного государству, издавшему ордер на арест, поставить условие о том, чтобы лицо обязательно было возвращено в Бельгию для отбывания наказания, назначенного судом государства, которое издало ордер на арест.

30. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 4(b) выше, то, если под преступлениями «не затрагивающими одного из его граждан» в этом вопросе понимается преступление, совершенное в других государствах иностранным гражданином, ответ утвердительный: в контексте экстерриториальной юрисдикции, признаваемой бельгийским законодательством, бельгийские судьи могут осуществлять юрисдикцию на различных условиях, предусмотренных бельгийским уголовным законодательством, в отношении преступлений, совершенных в других государствах лицами, которые не являются бельгийскими подданными (см. пункты 20–23 выше).

31. И наконец, что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 4(c) выше, то порой утверждалось, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование является обычно-правовым обязательством. Например, в деле *Локерби*, когда Ливийская Арабская Джамахирия как государство-истец возбудило дело против Соединенного Королевства и Соединенных Штатов Америки в качестве ответчиков, судья Виранантри в своем особом мнении относительно постановления о временных мерах упомянул «норму обычного международного права *aut dedere aut judicare*»⁸, однако судьи Эвенсен, Тарасов, Гийом и Агилар Модсли в совместном заявлении относительно того же постановления заявили следующее:

Более того, в общем международном праве отсутствует обязательство осуществлять судебное преследование в случае отказа в выдаче. Хотя со времен Коваррубиаса и Гроция такая формула поддерживалась некоторыми правоведами, она никогда не была частью позитивного права⁹.

Бельгия разделяет это мнение в отношении уголовного преследования исполнителей общеуголовных преступлений.

⁸ *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie*, order of 14 April 1992, Provisional Measures, dissenting opinion by Judge Weeramantry, pp. 69 (United Kingdom order) and 179 (United States of America order).

⁹ *Idem.*, joint declaration by Judges Evensen, Tarassov, Guillaume and Aguilar Mawdsley, pp. 24 (United Kingdom order) and 135 (United States of America order).

32. Что касается преступлений по международному праву, то Бельгия считает, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование должно по существу быть договорным обязательством. Это фактически предусмотрено в ряде договоров, которые квалифицируют некоторые преступления в качестве международных правонарушений (см. примеры, упомянутые в пунктах 14–19 выше), и в более общем плане, в случае преступлений по внутригосударственному законодательству в Европейской конвенции об экстрадиции от 13 декабря 1957 года (статья 6, пункт 2) в случаях, связанных с отказом в выдаче гражданина.

33. Однако Бельгия считает, что все государства должны сотрудничать в пресечении некоторых крайне серьезных преступлений, особенно преступлений по международному гуманитарному праву (преступления против человечности, геноцид и военные преступления), поскольку такие преступления представляют собой как с количественной, так и с качественной точек зрения угрозу самым основополагающим ценностям международного сообщества. Этот вклад в усилия по пресечению может принимать форму непосредственного уголовного преследования предполагаемых исполнителей таких преступлений или выдачи виновных любому государству, которое желает привлечь их к уголовной ответственности. Так, действительно существует обязательство осуществлять судебное преследование, однако оно носит характер *judicare vel dedere*, а не *aut dedere aut judicare*. Это обычно-правовое обязательство, которое зафиксировано во многих источниках:

а) проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Комиссией международного права (см. пункт 17 выше);

б) различные резолюции Генеральной Ассамблеи о борьбе с военными преступлениями и преступлениями против человечности (например, резолюции 2840 (XXVI) от 18 декабря 1971 года, пункты 1, 2 и 4, и 3074 (XXVIII) от 3 декабря 1973 года, пункты 1–9);

в) многие заявления с изложением позиции Генеральной Ассамблеи и Совета Безопасности относительно необходимости борьбы с безнаказанностью. См. например, резолюции Генеральной Ассамблеи, которые требуют, чтобы исполнители преступлений по международному гуманитарному праву привлекались к суду в случае, в частности, Ирака (резолюция 54/178 от 17 декабря 1999 года, пункт 3(d)), Демократической Республики Конго (резолюция 54/179 от 17 декабря 1999 года, пункт 3(d)), Гаити (резолюция 54/187 от 17 декабря 1999 года, пункт 8) и Руанды (резолюция 54/188 от 17 декабря 1999 года, пункт 8). Совет Безопасности занимал аналогичные позиции. Например, по случаю Саммита тысячелетия Совет:

подчеркнул необходимость привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении преступлений против человечности, преступлений геноцида, военных преступлений и других серьезных нарушений международного гуманитарного права (резолюция 1318 (2000) от 7 сентября 2000 года, раздел VI; см. также, в частности, резолюции 1120 (1997) от 14 июля 1997 года и 1325 (2000) от 31 октября 2000 года, пункт 11);

д) четвертый–шестой пункты преамбулы Римского статута Международного уголовного суда, в котором государства — участники Статута подтверждают необходимость того, чтобы международное сообщество в целом бо-

ролось с безнаказанностью за самые серьезные преступления, и напоминают об обязанности каждого государства осуществлять уголовную юрисдикцию над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений.

34. По всем этим причинам Бельгия считает, что существует универсальное обязательство пресекать преступления по международному гуманитарному праву. Это обязательство носит обычно-правовой характер в свете многих последовательных позиций, занятых международным сообществом по этому вопросу. Оно принимает форму «осуществлять судебное преследование или выдавать», а не «выдавать или осуществлять судебное преследование». Однако, что касается серьезных преступлений, иных, чем преступления по международному гуманитарному праву, существует только обязательство либо выдавать, либо осуществлять судебное преследование, и это исключительно договорное обязательство.

Канада

[Подлинный текст на английском языке]

35. Канада поддерживает работу Комиссии международного права в этой области. Она по-прежнему проявляет интерес к потенциальной сфере охвата темы, поскольку она считает, что обязательство выдавать или передавать вопрос на судебное разбирательство не применяется ко всем преступлениям. Канада приветствует продолжение обсуждения вопроса об источнике этого обязательства и высказывает предположение о целесообразности проведения систематического обследования договоров, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Канада также приветствует решение Специального докладчика воздержаться от дальнейшего рассмотрения «тройной альтернативы», поскольку она считает, что передача в распоряжение международного уголовного трибунала существенно отличается от акта выдачи, поскольку последний сопряжен с двусторонними межгосударственными акциями.

36. В Канаде обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование применяется по отношению к преступлениям, на которые распространяется универсальная юрисдикция, предусмотренная каким-либо договором, и Канада обладает способностью выдавать или осуществлять судебное преследование за не предусмотренные договором преступления, подпадающие под действие универсальной юрисдикции. Как отмечалось Специальным докладчиком и в представлениях различных правительств, альтернативное обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование принимает различные формы в многосторонних договорах, в которых оно закреплено.

37. *Универсальная юрисдикция.* Когда преступления носят столь серьезный характер и осуществляются в столь широких масштабах, что они могут обоснованно рассматриваться как посягательство на международный правопорядок, принцип универсальности предусматривает юрисдикцию за преступления в любой части мира. Например, в Женевских конвенциях 1949 года и Дополнительном протоколе 1977 года предусматривается обязательная универсальная юрисдикция за серьезные нарушения и требуется, чтобы сторона либо привлекала к суду предполагаемых преступников, либо передавала их другой стороне для суда. Кроме того, пиратство, серьезные нарушения законов и обычаев вой-

ны, преступления против человечности и геноцид, по общему признанию, подпадают под действие принципа универсальности.

38. Аналогичным образом, несколько многосторонних контртеррористических конвенций требуют, чтобы стороны выдавали или осуществляли юрисдикцию в случаях, когда выдача не осуществляется («передать дело «без каких либо исключений» компетентным органам с предписанием о том, чтобы эти органы принимали решение таким же образом, как и в случае любого общеуголовного преступления серьезного характера»), как об этом говорится в Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, принятой в 1970 году. Эта структура обязательства была воспроизведена в ряде последующих соглашений о борьбе с международными преступлениями, заключенных под эгидой Организации Объединенных Наций или ее специализированных учреждений, а также фигурирует в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятой в 1984 году.

39. *Диспозитивное осуществление территориальной юрисдикции в отношении неграждан, когда в выдаче отказывается.* В других многосторонних конвенциях альтернативное обязательство осуществлять судебное преследование, когда в выдаче отказывается, зависит от общей позиции государства в отношении уместности осуществления территориальной юрисдикции. Эти рамки основаны на предположении о том, что государства, которые отказываются выдавать своих граждан, не должны испытывать трудности с привлечением их к судебной ответственности, и предусматривают в общем плане, что, когда единственная причина для отказа в выдаче состоит в гражданстве преступника, он должен быть наказан на родине за преступление, совершенное за рубежом. Такую формулировку обязательства можно встретить, например, в многосторонних конвенциях по наркотикам, Конвенции Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принятой в 2000 году, и в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции, принятой в 2003 году.

40. Последние рамки, как и двусторонние договоры о выдаче, предусматривающие альтернативное обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, в первую очередь учитывают озабоченность относительно того, что государства, которые отказываются выдавать своих собственных граждан, будут предоставлять убежище предполагаемым преступникам, которые в ином случае избежали бы судебного преследования за преступления, совершенные за рубежом.

41. Канада хотела бы высказать предостережение относительно принятия чересчур широкой концепции обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. По мнению Канады, в отношении значительного большинства преступлений обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование не применяется или не должно применяться, а — в случае применимости — сфера охвата обязательства должна определяться договором. В этой связи Канада поддерживает включение таких положений в многосторонние договоры в рамках коллективных усилий международного сообщества, направленных на то, чтобы лишить террористов и других преступников убежища.

42. В Канаде выдача другому государству регулируется Законом о выдаче, Сборник законов Канады, 1999 год, глава 18 (можно ознакомиться по адресу:

<http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/E-23.01>), который вступил в силу 17 июня 1999 года, а также Канадской хартией прав и свобод, часть I Конституционного акта, 1982 год, приложение В к Акту о Канаде 1982 года (Соединенное Королевство), 1982 год, глава 11 (можно ознакомиться по адресу: <http://laws.justice.gc.ca/en/Charter/index.html>). Акт о выдаче вместе с Хартией регулирует внутренние разбирательства по вопросу о выдаче физического лица из Канады другому государству и предусматривает три различных экстрадиционных режима: а) согласно двустороннему или многостороннему договору; б) партнер по экстрадиции указан в приложении к Закону о выдаче; и с) на исключительной основе не обозначенному и не состоящему в договорных отношениях партнеру в связи с конкретным запросом о выдаче. Выдача физического лица из другого государства по просьбе Канады регулируется положениями двустороннего или многостороннего договора, действующего в отношении между Канадой и запрашиваемым государством, и законодательством запрашиваемого государства.

43. В настоящее время Канада связана 51 двусторонним договором о выдаче¹⁰. Хотя многие двусторонние договоры предусматривают возможность усмотрения в плане отказа в удовлетворении запроса о выдаче, когда как Канада, так и запрашивающее государство обладают юрисдикцией осуществлять судебное преследование за преступления, в связи с которым испрашивается выдача, когда в Канаде ведется разбирательство дела лица за преступление, в связи с которым испрашивается выдача, и/или когда компетентные власти в Канаде решили не осуществлять судебное преследование и прекратить производство по возбужденному делу, ни один из двусторонних договоров Канады не содержит обязательство выдавать или передавать дело на судебное разбирательство. Закон о выдаче также предусматривает основания, на которых министерство юстиции может или должно отказывать в удовлетворении запросов о выдаче, которые применяются в случае представления запроса о выдаче в отсутствие договора, в том числе положение о том, что в передаче может быть отказано, когда в Канаде ведется уголовное разбирательство дела лица за преступление, в связи с которым испрашивается выдача (подраздел 47(d)). Канада также указала в своих соображениях своих партнеров по выдаче, обозначенных в качестве таковых в приложении к Закону о выдаче. С текстами двусторонних договоров Канады о выдаче можно ознакомиться на договорном информационном веб-сайте правительства Канады (www.treaty-accord.gc.ca/).

44. Канада также является участницей нескольких многосторонних договоров, в которых зафиксировано обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, включая:

а) *универсальные*: Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях (Женевская конвенция I), принятая в 1949 году; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море (Женевская конвенция II), принятая в 1949 году; Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женевская конвенция III), принятая в 1949 году; Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны (Женевская конвенция IV), принятая в 1949 году; Дополнительный протокол к Женев-

¹⁰ Перечень таких двусторонних договоров был приложен, и с ним можно ознакомиться в Отделе кодификации Управления по правовым вопросам.

ским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов (Протокол I), принятый в 1977 году; Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, принятая в 1970 году; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, принятая в 1971 году; Конвенция Организации Объединенных Наций о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, принятая в 1973 году; Международная конвенция о борьбе с захватом заложников, принятая в 1979 году; Конвенция о физической защите ядерного материала, принятая в 1980 году; Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву, принятая в 1982 году; Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, принятая в 1984 году; Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, принятый в 1988 году; Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, принятая в 1988 году; Протокол о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности стационарных платформ, расположенных на континентальном шельфе, принятый в 1988 году; Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, принятая в 1994 году; Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом, принятая в 1997 году; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма, принятая в 1999 году;

б) *диспозитивные*: Единая конвенция о наркотических средствах, принятая в 1961 году; Конвенция о психотропных веществах, принятая в 1971 году; Протокол о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах 1961 года, принятый в 1972 году; Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, принятая в 1988 году; Межамериканская конвенция против коррупции, принятая в 1996 году; Конвенция о борьбе с дачей взяток иностранным государственным должностным лицам при осуществлении международных деловых операций, принятая в 1997 году; Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принятая в 2000 году; Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, принятая в 2000 году; Протокол против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принятый в 2000 году; и Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, принятая в 2003 году.

45. Канада также является участницей Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, принятой в 1948 году, и Конвенции о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, принятой в 1963 году. Хотя Канада признает, что в этих двух конвенциях отсутствует четкое указание на обязательство выдавать или осуществлять преследование, она отмечает, что они все-таки требуют, чтобы государства устанавливали юрисдикцию в отношении определенных преступлений.

46. Канада не пыталась ограничить применение на практике этого обязательства в каких-либо из этих многосторонних договоров.

47. Канада также подписала, хотя еще не ратифицировала, следующие договоры: Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, средств взрывания и других связанных с ними элементов, принятая в 1997 году; Конвенция о киберпреступности, принятая в 2001 году; Протокол против незаконного изготовления и оборота огнестрельного оружия, его составных частей и компонентов, а также боеприпасов к нему, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, принятый в 2001 году; Дополнительный протокол к Конвенции о киберпреступности, касающийся уголовной ответственности за акты расистского и ксенофобского характера, совершаемые через компьютерные системы, принятый в 2003 году; и Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма, принятая в 2005 году.

48. В Канаде обязательство выдавать или передавать дело на рассмотрение правоохранительных органов на предмет судебного преследования применяется к преступлениям, на которые распространяется универсальная юрисдикция — будь то юрисдикция, признанная как таковая договором или обычным международным правом. Хотя отсутствуют статутные или конституционные нормы, которые прямо касаются обязательств выдавать или осуществлять судебное преследование, статутные положения, устанавливающие экстерриториальную юрисдикцию в случае конкретных преступлений, позволяющую осуществлять судебное преследование в Канаде, включены в Уголовный кодекс, Пересмотренный сборник законов Канады 1985 года, глава C-46 (можно ознакомиться по адресу: <http://laws.justice.gc.ca/en/ShowFullDoc/cs/C-46/>), Акт о преступлениях против человечности и военных преступлениях, Сборник законов Канады 2000 года, глава 24 (можно ознакомиться по адресу: <http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/C-45.9/>) и Акт о национальной обороне, Пересмотренный сборник законов Канады 1985 года, глава N-5 (можно ознакомиться по адресу: <http://laws.justice.gc.ca/en/showdoc/cs/N-5/>).

49. Когда применимое законодательство не предусматривает расширение сферы охвата экстерриториальной юрисдикции, суды Канады принимали решение о том, что достаточно наличие «реальной и существенной связи» между преступлением и Канадой, для того чтобы ее суды располагали юрисдикцией (см. *Libman v. The Queen*, [1985] 2 Supreme Court Reports 178 (Canada)); с материалами этого дела можно ознакомиться по адресу: www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1985/1985canlii51/1985canlii51.html).

50. В разделе 6(2) Уголовного кодекса говорится о том, что общая норма заключается в том, что территориальное применение канадского уголовного законодательства ограничивается теми преступлениями, которые были совершены в Канаде, если только сфера охвата канадской юрисдикции конкретно не расширена посредством федерального законодательства. Изъятия из этой общей нормы, предусматривающей судебное преследование в Канаде за преступления, совершенные за пределами Канады, главным образом изложены в разделе 7 Уголовного кодекса. В силу положений раздела 7 Уголовного кодекса предусмотренная канадским уголовным законодательством юрисдикция распространяется на ряд преступлений, которые часто имеют международно-

правовые последствия, такие, как воздушное пиратство, преступления против дипломатов, террористические преступления, посягательства на защищаемый ядерный материал и пытки. Ответственность за ряд преступлений, указанных в разделе 7 Уголовного кодекса, такие, как пытки (раздел 269.1), преступления против находящихся под международной защитой лиц (раздел 431) и террористические преступления (часть II.1), была установлена в целях реализации обязательств Канады по вышеперечисленным международным конвенциям, направленным на предотвращение и пресечение некоторых видов преступлений. Канадская юрисдикция также расширяется при некоторых обстоятельствах в связи с Международной космической станцией (подразделы 7(2.3)–7(2.34)); определенных обстоятельствах, связанных, среди прочего, с находящимися под международной защитой лицами, персоналом Организации Объединенных Наций и террористическими преступлениями (подразделы 7(3)–7(3.75)); преступлениями, совершенными за пределами Канады госслужащими Канады (подраздел 7(4)); и некоторыми сексуальными преступлениями, совершенными за пределами Канады канадскими гражданами или постоянными резидентами (подразделы 7(4.1)–7(4.3)). Однако применение расширенной юрисдикции согласно Уголовному кодексу обусловлено требованием о необходимости получения согласия генерального прокурора Канады для возбуждения разбирательства против неграждан (подраздел 7(7)).

51. Разделы 6, 7 и 8 Закона о преступлениях против человечности и военных преступлениях также предусматривают, что в связи с такими преступлениями, как геноцид, преступления против человечности, военные преступления и нарушение командных функций применительно к геноциду, преступлению против человечности или военному преступлению, совершенное за пределами Канады, может возбуждаться уголовное преследование в Канаде, если во время предполагаемого совершения правонарушения а) лицо являлось канадским гражданином или было нанято Канадой в гражданском или военном качестве, б) лицо являлось гражданином государства, которое было вовлечено в вооруженный конфликт против Канады (или было нанято в гражданском или военном качестве таким государством), с) жертва предполагаемого преступления была гражданином Канады или d) жертва предполагаемого преступления была гражданином государства, которое является союзником Канады в вооруженном конфликте. Кроме того, лица, ответственные за совершение таких преступлений, могут подвергаться судебному преследованию в Канаде, если после того, как предполагаемое преступление было совершено, лицо находится на территории Канады.

52. Канада также устанавливает особую экстерриториальную юрисдикцию при других ограниченных обстоятельствах, включая преступления, совершенные канадскими военнослужащими или другими служащими, в соответствии с положениями Дисциплинарного кодекса (разделы 67, 130 и 132 Закона о национальной обороне).

53. Канада отмечает, что обязательство представлять дело на предмет судебного преследования в качестве альтернативы в случае невозможности выдачи по-прежнему вызывает озабоченность главным образом тех государств, которые отказываются выдавать своих собственных граждан. В Канаде разрешается и регулярно санкционируется выдача ее граждан; поэтому этот принцип в Канаде применяется редко или не применяется вообще. С учетом этого отсутствует какая-либо конкретная практика в отношении обязательства выдавать или

осуществлять судебное преследование в Канаде, будь то с точки зрения судебных, прокурорских или правоохранительных органов, а также каких-либо конкретных преступлений или правонарушений, по отношению к которым это обязательство применяется или не применяется, поскольку канадские суды приступают к рассмотрению уголовных дел после того, как соответствующие правоохранительные органы принимают решение о возбуждении дел и генеральный прокурор Канады или генеральный прокурор соответствующей провинции возбуждают уголовное преследование. Правительству Канады неизвестны какие-либо судебные решения в Канаде, в которых был бы конкретно применен принцип, касающийся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

54. В том случае, когда просьба о выдаче считается неубедительной с точки зрения доказательств или когда Канада считает, что отсутствует обоюдное признание какого-либо деяния преступным в Канаде и запрашивающем государстве, компетентные канадские власти не могут возбуждать судебное преследование на этих же основаниях. Когда же, с другой стороны, преступление, в связи с которым направлена просьба о выдаче, как утверждается, было совершено за пределами территории Канады, она, за исключением некоторых весьма особых обстоятельств, не сможет предъявлять обвинения или возбуждать судебное преследование из-за отсутствия юрисдикции.

55. Наконец, при принятии решений о возбуждении уголовного преследования, приостановлении разбирательства или подаче апелляции в Канаде могут учитываться такие соображения, как публичный интерес, однако не должны приниматься во внимание какие-либо политические последствия решения. Ни одно следственное ведомство, правительственный департамент или министр Короны не могут издавать распоряжения о возбуждении или закрытии какого-либо конкретного производства или подачи конкретной апелляции. Право принимать подобного рода решения принадлежит исключительно генеральному прокурору (или его советнику), который должен для этих целей рассматриваться как независимое должностное лицо, исполняющее обязанности в порядке, который присущ судье.

Южная Африка

[Подлинный текст на английском языке]

56. Прежде чем рассмотреть конкретные вопросы, поставленные Комиссией международного права, Южная Африка указала, что она считает полезным разъяснения относительно понимания Комиссией принципов универсальной юрисдикции, а также ее связи если таковая существует, с принципом *aut dedere aut judicare*. Кроме того, было бы полезным узнать, как исследование по вопросу универсальной юрисдикции будет учтено в проекте Комиссии, посвященном принципу *aut dedere aut judicare*.

57. В отсутствие такого разъяснения и для целей своих комментариев Южная Африка разъяснила, что она использовала принцип универсальной юрисдикции в том виде, в котором он был изложен в «Принстонских принципах универсальной юрисдикции»:

«1. (...) Универсальная юрисдикция — это уголовная юрисдикция, основанная исключительно на характере преступления, независимо от места совершения преступления, гражданской принадлежности предполагаемого или осужденного исполнителя, гражданской принадлежности потерпевшего или любой другой связи с государством, осуществляющим такую юрисдикцию.

2. Универсальная юрисдикция может осуществляться компетентным и обычным судебным органом в любом государстве, с тем чтобы судить лицо, должным образом обвиняемое в совершении серьезных преступлений по международному праву, указанных в принципе 2(1), при условии, что это лицо предстало перед таким судебным органом»¹¹.

Она далее отметила, что в число серьезных преступлений по международному праву, указанных в принципе 2(1), входят пиратство, обращение в рабство, военные преступления, преступления против мира, преступления против человечности, геноцид и пытки.

58. Южная Африка считает, что степень, в которой универсальная юрисдикция является частью обычного международного права, нуждается в дальнейшем изучении, однако на данном этапе, видимо, только в связи с обязательствами *erga omnes*. Что же касается остального, то правительство полагает, что универсальная юрисдикция или даже квазиуниверсальная юрисдикция должна носить договорный характер.

59. Кроме того, правительство считает, что универсальная юрисдикция и принцип *aut dedere aut judicare* не имеют автоматической связи. Как явствует из вышеприведенного определения, универсальная юрисдикция позволяет государству устанавливать юрисдикцию, но она не порождает обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать. Признается, что универсальная или квазиуниверсальная юрисдикция и принцип *aut dedere aut judicare* часто связаны между собой, особенно в договорных рамках, однако это не всегда означает, что они неизменно связаны и, разумеется, что связь с точки зрения обычного международного права отсутствует.

60. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3(a) выше, то с учетом того факта, что, как представляется, существуют определенные разногласия относительно того, какие договоры предусматривают универсальную юрисдикцию, было бы целесообразным получить разъяснения от Комиссии в этой связи. Некоторые договоры, которые содержат в себе концепцию универсальной юрисдикции, связанной с принципом *aut dedere aut judicare*, являются 13 контртеррористическими договорами Организации Объединенных Наций.

61. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3(b) выше, то Южная Африка является стороной 13 контртеррористических договоров Организации Объединенных Наций, упомянутых в предыдущем пункте. Принципу *aut dedere aut judicare* была придана сила посредством, например, Закона о преступлениях против гражданской авиации № 10 от 1972 года и Закона о за-

¹¹ *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* (Princeton, New Jersey: Program in Law and Public Policy, 2001), p. 28 (можно ознакомиться по адресу: http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf).

щите конституционной демократии от терроризма и смежной деятельности № 33 от 2004 года.

62. В то время как Римский статут не наделяет универсальной юрисдикцией Международный уголовный суд, отдельные государства приняли законы для установления в определенной форме универсальной юрисдикции и наделения ею своих судов, с тем чтобы они могли осуществлять уголовное преследование за международные преступления, предусмотренные Римским статутом, а именно: геноцид, преступления против человечности и военные преступления. В Южной Африке Закон об имплементации Римского статута Международного уголовного суда № 27 от 2002 года наделяет южноафриканские суды правом осуществлять юрисдикцию в отношении лица, которое совершило такие преступления за пределами Южной Африки, если «это лицо после совершения преступления находится на территории Республики». Инкорпорационное законодательство, Акт № 27 от 2002 года, позволяет национальной прокуратуре Республики осуществлять уголовное преследование, а высоким судам Республики рассматривать дела, возбужденные против любого лица, обвиняемого в совершении преступления в Республике и за ее пределами при определенных обстоятельствах. «Преступление» определяется как геноцид, военные преступления и преступления против человечности. Как представляется, эти преступления инкорпорированы в южноафриканское внутреннее законодательство независимо от того, кто их совершил и где они были совершены. Юрисдикция также будет присутствовать, если преступление совершено на территории государств, не являющихся участниками Статута.

63. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 3(с) выше, то до настоящего времени не рассматривались какие-либо дела, конкретно касавшиеся обязательства *aut dedere aut judicare*.

64. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 4(а) выше, то Закон о выдаче № 67 от 1962 года не содержит каких-либо положений, касающихся исключений в отношении граждан. Подход Южной Африки к гражданской принадлежности (гражданства) и выдаче был проанализирован Конституционным судом в решении по делу *Geuking v. President of the Republic of South Africa* 2003 (3) SA 34 (CC), в котором утверждалось, что президент, реализуя свои полномочия выдать лицо Федеративной Республике Германия согласно разделу 3(2) Закона, не учел тот факт, что это лицо являлось гражданином (националом Южной Африки). Судья Голдстоун, выступая от имени суда, заявил следующее:

«В настоящем деле президент указал в affidavite, который он подал в Высокий суд, что при принятии решения о том, дать ли свое согласие согласно разделу 3(2) Закона, гражданство подавшего апелляцию лица не было релевантным соображением. Я не усматриваю никаких конституционных оснований для того, чтобы опровергнуть это политическое решение. В отличие от Федеративной Республики Германия и многих других стран континентального права, Южная Африка обычно не подвергает уголовному преследованию своих граждан за преступления, совершенные за пределами ее территории. Преступное поведение оставалось бы безнаказанным, если бы южноафриканские граждане не выдавались для целей судебного преследования в страну, где было совершено преступление. Поэтому президент имеет право на то, чтобы устанавливать политику, ко-

торая отвечает интересам Республики и предусматривает необходимость удовлетворения просьб о проведении разбирательства на предмет выдачи того или иного лица, независимо от его гражданства».

65. Южная Африка правомочна, согласно внутригосударственному законодательству, выдавать лиц в ситуациях, не охватываемых тем или иным договором. Раздел 3(2) Закона предусматривает следующее:

«Любое лицо, обвиняемое или осужденное за преступление, совершение которого влечет за собой выдачу, и совершенное в пределах действия юрисдикции иностранного государства, не являющегося стороной соглашения о выдаче, должно быть передано такому иностранному государству, если президент в письменном виде дал согласие на такую передачу».

Наличие договора не всегда необходимо для выдачи с точки зрения раздела 3(2) Закона. Этот принцип был подтвержден в деле *Harksen v. President of the Republic of South Africa and Others* 2000 (2) SA 825 (CC). В этом деле Конституционный суд подтвердил законность выдачи лица Германии, несмотря на факт отсутствия договора.

66. Однако в контексте поднятых вопросов все требования законодательства о выдаче должны соблюдаться. Поэтому Закон о выдаче автоматически не предусматривает право выдавать на основании принципа универсальной юрисдикции, если только положения о том или ином конкретном преступлении не были инкорпорированы во внутреннее законодательство Южной Африки.

67. В ответ на вопрос Комиссии, воспроизведенный в пункте 4(b) выше, Южная Африка сослалась на свои соображения, содержащиеся в пунктах 55 и 56 выше.

68. Что касается вопроса Комиссии, воспроизведенного в пункте 4(c) выше, то Южная Африка не считает, что принцип *aut dedere aut iudicare* обрел достаточное международное признание и получил широкое распространение на практике, с тем чтобы рассматриваться в качестве нормы обычного международного права, и на данном этапе его юридический статус по-прежнему зиждется на договорных основаниях.

Йемен

[Подлинный текст на арабском языке]

69. Йемен подчеркнул тот факт, что он соблюдает международные соглашения, конвенции и документы, участником которых он является, и указал на то, что он выполняет предусмотренные в них обязательства. Статья 6 его Конституции предусматривает следующее:

«Йеменская Республика подтверждает свою приверженность Уставу Организации Объединенных Наций, Всеобщей декларации прав человека, Уставу Лиги арабских государств и общепризнанным нормам международного права».

70. В то время как статья 45 Конституции предусматривает, что йеменские граждане не подлежат выдаче, соответствующее законодательство подтверждает, что преступники должны подвергаться судебному преследованию и спра-

ведливому наказанию. Статья 3 Уголовного кодекса, который был промульгирован посредством Республиканского декрета № 12 от 1994 года, предусматривает следующее:

«Настоящий закон применяется по отношению ко всем преступлениям, которые совершены на территории государства, независимо от гражданской принадлежности преступника. Преступление рассматривается как совершенное в пределах государства, если одна из составляющих частей была совершена на территории государства; когда полностью или частично преступление было совершено на территории государства, настоящий закон применяется по отношению к любому лицу, которое участвовало в его совершении, даже если его участие не имело места на территории государства. Настоящий закон также применяется по отношению к преступлениям, совершенным за пределами государства, и применяется судами Йемена согласно Уголовно-процессуальному кодексу».

71. Йемен подписал с рядом братских и дружественных стран следующие двусторонние соглашения о выдаче и уголовном преследовании преступников: Соглашение о сотрудничестве в области внутренней и публичной безопасности с Иорданией; Соглашение о сотрудничестве в целях безопасности с Ливийской Арабской Джамахирией; Соглашение о двустороннем сотрудничестве между министерствами внутренних дел Йемена и Джибути, содержащее программу деятельности органов исполнительной власти; заключенное с Египтом Соглашение о передаче заключенных под стражу осужденных преступников; соглашения о сотрудничестве в сфере безопасности, заключенные на двусторонней основе с Саудовской Аравией, Египтом, Алжиром и Эфиопией.

72. Йемен также является стороной следующих международных соглашений о выдаче и уголовном преследовании преступников: Эр-Риядское арабское соглашение о сотрудничестве судебных органов, подписанное Йеменом и ратифицированное посредством Закона № 36 от 1983 года; и Арабское контртеррористическое соглашение, подписанное в 1998 году в Каире и ратифицированное Йеменом посредством Закона № 34 от 1999 года.