Организация Объединенных Наций A/CN.4/L.774

Генеральная Ассамблея

Distr.: Limited
24 June 2010
Russian
Original: English

Комиссия международного права
Шестьдесят вторая сессия
Женева, 3 мая − 4 июня и 5 июля − 6 августа 2010 года

Основы для обсуждения темы "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)"

Документ подготовлен Специальным докладчиком г-ном Здзиславом Галицким

I. Введение

1. На шестьдесят первой сессии Комиссии в 2009 году Рабочая группа по теме "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" предложила общие рамки для рассмотрения этой темы в Комиссии, содержащие схему, призванную охватить максимально исчерпывающим образом подлежащие обсуждению вопросы без определения их приоритетности[1]. Как поясняется в докладе Комиссии, "не следует полагать, что этот документ дает окончательный ответ на вопрос о том, насколько общим должен быть подход Комиссии к рассмотрению темы"[2], и Специальному докладчику надлежит определить точный порядок обсуждения вопросов, а также структуру проектов статей, которые предполагается рассмотреть в рамках различных аспектов данной темы, и связи между ними[3].

2. На нынешней сессии секретариат представил Комиссии документ, содержащий подробный анализ многосторонних конвенций, который может быть полезен Комиссии в ее работе по данной теме (далее именуемый "исследование")[4]. В исследовании рассматривается шестьдесят один многосторонний договор, содержащий положения, касающиеся выдачи и осуществления судебного преследования как альтернативных вариантов для наказания правонарушите-

[1] См. доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят первой сессии (4 мая − 5 июня и 6 июля − 7 августа 2009 года), *Official Records of the General Assembly, Sixty-fourth session, Supplement No. 10* (A/64/10), пункты 202 and 204.
[2] Там же, пункт 202.
[3] Там же, пункт 203.
[4] *Survey of multilateral conventions which may be of relevance for the Commission's work on the topic "The obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*)": Study of the Secretariat*.

Просьба отправить на вторичную переработку

лей. В исследовании приводятся описание и типология соответствующих документов в свете этих положений и рассматривается подготовительные материалы по отдельным ключевым конвенциям, которые считаются образцами в соответствующей области, а также оговорки в отношении соответствующих положений. Кроме того, отмечаются различия и сходства рассматриваемых положений и их эволюция.

3. Исследование может стать подходящей основой для рассмотрения темы Рабочей группой на нынешней сессии. Учитывая договорную практику в этой области, насколько она была выявлена в исследовании, Рабочая группа может продолжить обсуждение круга вопросов, требующих изучения, дать предварительные ответы на некоторые из поставленных вопросов и определить направление дальнейших работы Комиссией над этой темой.

II. Вопросы, подлежащие рассмотрению Рабочей группой

4. В настоящем документе содержатся замечания и предложения в отношении вопросов, которые Рабочая группа могла бы рассмотреть на нынешней сессии, на основании общих рамок, предложенных в прошлом году.

a) Правовые основы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

5. Изучение многосторонних конвенций в данной сфере свидетельствует о том, что, как было отмечено Рабочей группой на прошлой сессии[5], положения, которые можно рассматривать как содержащие обязательства в отношении выдачи или осуществления судебного преследования, связаны с целью возложения обязанности сотрудничать в борьбе против безнаказанности за определенные преступления[6]. Вместе с тем в исследовании говорится, что в договорной практике существуют большие различия в формулировке, содержании и сфере охвата этих обязательств. Это может оказать влияние на то, каким образом Комиссии следует рассматривать такие вопросы, как вопрос о том, имеет ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование основу в международном обычном праве и в какой степени, а также вопрос о том, является ли оно неразрывно связанным с некоторыми конкретными "преступлениями по обычному праву"[7].

6. В исследовании предлагается типология соответствующих договорных положений посредством классификации рассматриваемых конвенций по следующим четырем категориям:

a) Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года и другие подобные конвенции;

b) Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I 1977 года;

---

[5] См. пункт a) i) предложенных общих рамок для рассмотрения Комиссией темы "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)", подготовленных Рабочей группой, доклад Комиссии международного права о работе ее шестьдесят первой сессии (4 мая − 5 июня и 6 июля − 7 августа 2009 года), *Official Records of the General Assembly, Sixty-fourth session, Supplement No. 10* (A/64/10), para. 204 (далее именуемые "общие рамки").

[6] См. Study, para. 150.

[7] Пункт a) iii) общих рамок.

c) региональные конвенции о выдаче; и

d) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года и другие подобные конвенции.

7. Такая классификация, объединяющая хронологические и материальные критерии, довольно эффективно демонстрирует различия и сходства соответствующих положений и их эволюцию, как предусмотрено Рабочей группой[8]. Однако согласно исследованию, можно использовать и другие виды классификации (например, разделяя многосторонние конвенции о выдаче и конвенции, касающиеся конкретных международных правонарушений)[9], которые Комиссия также могла бы пожелать использовать в отношении некоторых аспектов этой темы.

8. *Рабочей группе предлагается с учетом обзора многосторонних конвенций, приведенного в исследовании, определить, следует ли Комиссии применить общий подход к теме или же ей следует сосредоточить внимание на отдельных конкретных категориях обязательств (например, обязательства, предусмотренные конвенциями о борьбе с терроризмом). В этой связи Рабочей группе следует решить вопрос о том, какая типология положений договоров наиболее эффективно служит целям, преследуемым Комиссией в рамках рассмотрения настоящей темы.*

b) Материальная сфера охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

9. В исследовании подтверждается, что положения, рассматриваемые Комиссией в рамках настоящей темы, включены в многосторонние конвенции, касающиеся широкого спектра преступлений, таких как подделка денежных знаков, терроризм, торговля наркотическими средствами и психотропными веществами, торговля людьми, военные преступления, пытки, использование наемников, преступления против безопасности сотрудников Организации Объединенных Наций, транснациональные преступления, коррупция, насильственные исчезновения и т.д. Вместе с тем в исследовании отмечено, что в договорной практике формулировка и содержание обязательства в отношении могут различаться в зависимости от категории преступлений, и, по крайней мере в некоторых случаях, в зависимости от конвенций, касающихся одной и той же категории преступлений. Как следствие, Комиссия может в предварительном порядке определить, какие категории преступлений имеют значение для цели рассмотрения вопросов, относящихся к предметной сфере охвата обязательства, выделенной в общих рамках[10].

10. *Рабочей группе предлагается с учетом договорной практики, описанной в исследовании, определить, целесообразно ли изучать материальную сферу охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование на основе классификации соответствующих преступлений. В частности, Рабочая группа могла бы рассмотреть вопрос о том, следует ли Комиссии сосредотачивать внимание на отдельных категориях преступлений (например, распространяется ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, применимое к серьезным нарушениям Женевских конвенций, на другие предусмотренные международным правом преступления, такие, как другие военные преступления, преступления против человечности или геноцид; и рас-*

[8] Пункт a) ii) общих рамок.

[9] Study, para. 152.

[10] См. пункт b) общих рамок.

пространяется ли обязательство, содержащееся во многих конвенциях о борьбе с терроризмом, на другие преступления, связанные с террористической деятельностью, но не охваченные этими конвенциями, или другие преступления, вызывающие международную озабоченность).

c) Содержание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

11. Обзор многосторонних конвенций в рассматриваемой сфере выявил важные элементы, подлежащие изучению Комиссией, по крайней мере, в договорной практике, значение и сферу охвата каждого из двух составляющих обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, а также взаимосвязь между этими двумя составляющими, включая вопросы, затронутые в общих рамках[11].

12. Что касается, в частности, вопроса о том, имеет ли одна из составляющих приоритет над другой, и права запрашиваемого государства на свободу выбора при решении вопроса о выдаче или судебном преследовании, то в исследовании сказано, что, хотя положениями некоторых международных договоров предусмотрено обязательство осуществлять судебное преследование, как только будет установлено, что правонарушитель находится на территории государства, и что государство может быть освобождено от этого обязательства, если согласится на экстрадицию, положения других договоров предусматривают возникновение обязательства осуществлять судебное преследование только в случае отказа выдать предполагаемого преступника после получения запроса об экстрадиции[12]. Толкование соответствующих положений по этому аспекту, тем не менее, сопряжено с рядом трудностей, как об этом свидетельствует, например, вопрос о том, следует ли толковать положение Гаагской конвенции 1970 года (и аналогичные положения других конвенций) как приводящее это обязательство в действие, как только установлено, что предполагаемый преступник находится на территории государства, независимо от наличия запроса о выдаче[13]. Также возникает вопрос о том, какие факторы влияют на содержание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, например, характер конвенции, уровень сотрудничества по судебным делам, тяжесть совершенного преступления и т.д.

13. *Рабочей группе предлагается с учетом договорной практики, охарактеризованной в исследовании, рассмотреть вопрос о взаимосвязи между двумя составляющими обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Рабочая группа могла бы, например, определить, в свете прецедентного права Комитета против пыток[14], следует ли толковать различные положения современных конвенций как предусматривающие обязательство осуществить судебное преследование, как только будет установлено, что предполагаемый преступник находится на территории государства, и существует ли аналогичное обязательство в обычном международном праве в отношении одной или нескольких категорий преступлений.*

[11] См. пункт c) общих рамок.
[12] Study, para. 126.
[13] Study, paras. 130-131.
[14] *Ibid*., para. 130.

d) Взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами

14. В исследовании есть элементы, которые могут оказаться полезными для дальнейшего обсуждения взаимосвязи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципом универсальной юрисдикции[15]. Из обзора подготовительных материалов очевидно следует, что в прошлом при заключении конвенций уделялось серьезное внимание тому, чтобы не посягнуть на фундаментальные принципы внутренних правовых систем государств, в частности в том, что касается их подхода к общему вопросу уголовной юрисдикции как к вопросу международного права и осуществлению экстерриториальной юрисдикции. В результате, механизм судебного преследования правонарушителей в таких конвенциях, как представляется, оставляет ряд лазеек, которые ограничивают сферу охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование[16]. Этот вопрос был учтен в Гаагской конвенции 1970 года и других последующих конвенциях, устанавливающих двухуровневую систему юрисдикции, в рамках которой обязательство государств, имеющих отношение к преступлению, установить свою юрисдикцию дополняется обязанностью каждого государства "принять такие меры, какие могут оказаться необходимыми, чтобы установить свою юрисдикцию над преступлением в случае, когда предполагаемый преступник находится на его территории и оно не выдает его" ни одному из вышеупомянутых государств[17]. Другими словами, эти конвенции так же, как и Женевские конвенции и Дополнительный протокол I, предусматривают обязательство, по крайней мере при определенных обстоятельствах, осуществлять универсальную юрисдикцию.

15. Подготовительные материалы различных конвенций, рассмотренные в исследовании, также свидетельствуют о том, что принцип невыдачи граждан, закрепленный в различных законодательствах и конституциях, послужил главным стимулом, побуждающим правительства разработать механизм осуществления судебного преследования преступников, который объединял бы варианты преследования государством, в котором соответствующее лицо находится, или выдачи в другое государство, имеющее, по его утверждению, особую связь с преступлением.

16. Далее в исследовании говорится о том, что вопрос взаимосвязи настоящей темы с общими принципами уголовного права (*nullum crimen sine lege и nulla poena sine lege)* и возможная проблема, вытекающая из конфликтующих принципов или конституционных ограничений, были весьма актуальными в ходе международных переговоров в рассматриваемой области и оказали воздействие на формулировку соответствующих положений.

17. *Рабочей группе предлагается дополнительно рассмотреть вопрос о степени, которой обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование связано с принципом универсальной юрисдикции, как минимум для отдельных категорий преступлений, и, в частности, является ли обязанность государства устанавливать свою юрисдикцию над определенным преступлением в случае, когда предполагаемый преступник находится на его территории, необходимым условием для обеспечения надлежащего выполнения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Рабочая группа также могла бы рассмотреть вопрос о том, в какой степени Комиссии следует ка-*

[15] См. пункт d) i) общих рамок.
[16] Study, paras. 17-18, 22, 24, 41-42 and 144.
[17] Study, paras. 103-104, 113 and 144.

саться вопроса о взаимосвязи настоящей темы с другими принципами, в частности с общими принципами уголовного права.

e) Условия приведения в действие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

18. Как уже было отмечено выше, вопрос об условиях возникновения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование является одной из основных тем переговоров по конвенциям, рассмотренным в исследовании, и тесно связан с вопросом о взаимосвязи между двумя составляющими обязательства. В частности, представляется, что если некоторые конвенции (например, Конвенция о борьбе с подделкой денежных знаков и, по очевидным причинам, конвенции о выдаче) определенно предусматривают, что обязанность осуществлять судебное преследование зависит от отказа удовлетворить ходатайство о выдаче[18], то в других конвенциях такое обязательство возникает, как только будет подтверждено присутствие предполагаемого преступника на территории государства[19]. В этой связи следует надлежащим образом учитывать прецедентное право Комитета против пыток, согласно которому соответствующее обязательство о судебном преследовании лица, предусмотренное Конвенцией против пыток 1984 года, "не зависит от предварительного получения ходатайства о выдаче такого лица"[20]. Кроме того, как отмечено в исследовании, такие вопросы, как стандарт доказывания, которые должны быть выполнены в ходатайстве о выдаче, и наличие обстоятельств, которые могут исключить выполнение обязательства, также рассматривались в договорной практике[21].

19. *Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос о том, обусловлено ли приведение в действие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование присутствием предполагаемого преступника на территории государства или наличием предыдущего запроса о выдаче, который был отклонен, совместно с вопросом о взаимосвязи между двумя составляющими обязательства (см. пункт 13 выше). Рабочей группе следует также с учетом договорной практики изучить вопрос о том, в какой степени другие аспекты, касающиеся ходатайства о выдаче (стандарт доказывания, политический характер преступления, иммунитеты и т.д.), влияют на выполнение обязательства.*

f) Осуществление обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

20. Обзор договорной практики, содержащийся в исследовании, говорит о том, что большинство международных договоров в той или иной степени содержат конкретные положения, касающиеся осуществления указанного обязательства. В частности, сфера охвата обязательства государства, если оно отказывается выдавать, принимать меры по судебному преследованию преступника, является характерной особенностью переговоров по согласованию текстов таких конвенций и определяет формулировку соответствующих положений. Основной вопрос в этой связи, как представляется, заключается в том, обязатель-

[18] Study, paras. 133-135.

[19] Study, paras. 127-131.

[20] *Решения Комитета против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих человеческое достоинство видов обращения и наказания, тридцать шестая сессия, сообщение № 181/2001: Сенегал, 19 мая 2006 года (CAT/C/36/D/181/2001)*, пункт. 9.7, воспроизводится в Study, para. 130.

[21] См., например, Study, paras. 141 and 148.

но ли передача дела исполнительными органами власти на рассмотрение компетентных судебных органов приведет к судебному преследованию и наказанию преступника, т.е. обладают ли эти органы свободой усмотрения при решении таких вопросов[22]. Рассмотренные конвенции иногда также включают подробные правила в отношении конкретных аспектов экстрадиции и судебных процедур (например, что нужно делать в случае неоднократного ходатайства о выдаче, какие процессуальные гарантии обеспечиваются лицу и т.д.)[23]. Что касается контроля за осуществлением обязательства, то следует отметить, что в некоторых конвенциях предусмотрена обязанность государства сообщить об итогах соответствующего производства запрашивающему государству[24].

21. *Рабочей группе предлагается рассмотреть вопрос, в частности, в свете договорной практики, о сфере охвата обязательства государства возбудить судебный процесс против предполагаемого преступника, а также вопрос о свободе усмотрения в отношении преследования, предоставляемой национальным судебным органам.*

g) Взаимосвязь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и выдачей предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу ("третья" альтернатива)

22. В исследовании сделан вывод о том, что возможность государства выполнить свое обязательство в соответствии с положением *aut dedere aut judicare* путем выдачи предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу (так называемая "третья" альтернатива) предусмотрена некоторыми международными договорами. Самым значительным примером такого механизма является несостоявшаяся Конвенция о предупреждении и наказании терроризма 1937 года, в случае которой должен был быть учрежден международный уголовный суд, обладающий юрисдикцией в отношении преступлений, содержащихся в Конвенции[25]. Вместе с тем в исследовании также сказано, что идея о передаче предполагаемого преступника международному уголовному суду также содержится как минимум в одном из более современных международных договоров, а именно в Международной конвенции о защите всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года[26]. Хотя конвенций, регулирующих данный вопрос, не так много, на основании этих двух примеров можно сказать, что государства, прибегающие к такому механизму наказания преступников, тем самым выполняют свои обязательства.

23. *Рабочей группе предлагается с учетом небогатой договорной практики определить, целесообразно ли рассматривать вопрос о том, выполнило ли государство свое обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, передав предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу, и в какой степени.*

---

[22] Study, paras. 145-147.
[23] *Ibid*, paras. 142, 148.
[24] *Ibid*, paras. 116 *in fine*.
[25] *Ibid*, para. 40.
[26] *Ibid*, paras. 113 and 116 (third indent).