Организация Объединенных Наций A/CN.4/585

Генеральная Ассамблея

Distr.: General
11 June 2007
Russian
Original: English

Комиссия международного права
Пятьдесят девятая сессия
Женева, 7 мая — 8 июня
и 9 июля — 10 августа 2007 года

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

Подготовлен Специальным докладчиком
Здзиславом Галицким

Содержание

		Пункты	Стр.
I.	Предисловие	1–4	3
II.	Введение	5–8	3
III.	Возвращение к предварительному докладу: старые и новые вопросы для вновь избранных членов Комиссии международного права	9–72	5
	A. Рассмотрение темы на пятьдесят восьмой сессии Комиссии международного права	9–19	5
	B. Конкретные вопросы, изложение мнений государств по которым представляло бы особый интерес для Комиссии	20	7
	C. Обсуждение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в Шестом комитете в ходе шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи	21–39	8
	1. Общие замечания	22	8
	2. Сфера охвата темы	23–24	8
	3. Обычноправовой характер обязательства	25–28	9
	4. Сфера охвата и содержание обязательства	29–30	9
	5. Охватываемые обязательством преступления	31–39	10
	a) Связь с универсальной юрисдикцией	34	10

07-37562 (R) 280607 110707

	b) Передача подозреваемых международным уголовным трибуналам	35	11
	c) Национальное законодательство и практика	36–38	11
	d) Окончательный результат работы Комиссии	39	11
D.	Заключительные замечания Специального докладчика в связи с обсуждением Комиссией международного права и Шестым комитетом предварительного доклада	40–60	12
E.	Комментарии и информация, полученная от правительств	61–72	16
	1. Международные договоры, содержащие обязательство aut dedere aut judicare	64–65	17
	2. Внутренние правовые нормы	66–68	17
	3. Судебная практика	69–71	18
	4. Преступления и правонарушения	72	18
IV.	Проект норм, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование: отправная точка	73–116	19
A.	Сфера применения проекта статей	73–104	19
	1. Временной элемент	79–81	20
	2. Материальный элемент	82–93	20
	3. Личный элемент	94–104	22
B.	План дальнейшей работы	105–116	25

I. Предисловие

1. Настоящий доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) является вторым докладом, подготовленным Специальным докладчиком по данной теме. Предварительный доклад[1], представленный в 2006 году, обсуждался членами Комиссии международного права на ее пятьдесят восьмой сессии.

2. Однако с того времени, хотя формально обсуждение этой темы продолжалось, примерно половина членов Комиссии была заменена в результате выборов, которые Генеральная Ассамблея провела в ноябре 2006 года. В этой связи Специальный докладчик полагает, что было бы разумно и даже необходимо еще раз повторить в настоящем докладе основные идеи, изложенные в предварительном докладе, а также резюмировать обсуждение, которое проходило как в Комиссии, так и в Шестом комитете в 2006 году. Как гласит старая латинская поговорка, «повторение — мать учения».

3. Кроме того, поскольку в ходе обсуждения на пленарных заседаниях в прошлом году члены Комиссии высказывали различные мнения, теперь, видимо, придется выяснить мнения новых членов 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. Вследствие этого в настоящем докладе Специальный докладчик попытается изложить или повторить некоторые из основных вопросов, главным образом для новых членов Комиссии, с тем чтобы не возникало недоразумений в будущем.

4. К тому же для дальнейшей работы по этой теме крайне важным представляется получить более подробные ответы от государств по проблемам, отмеченным Комиссией международного права в главе III доклада за прошлый год. До настоящего времени только семь государств представили свои комментарии и информацию по этим проблемам[2]. По-видимому, для формулирования четких выводов в отношении возможной кодификации надлежащих норм об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование этого недостаточно. В этих обстоятельствах, по всей видимости, необходимо повторить прошлогодний запрос в адрес государств.

II. Введение

5. На своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия международного права на основе рекомендации рабочей группы по долгосрочной программе работы наметила тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» для включения в свою долгосрочную программу работы. Краткий план с описанием возможной общей структуры и подхода к теме был приложен к докладу Комиссии за указанный год[3]. В своей ре-

---

[1] A/CN.4/571.

[2] Подробнее см. A/CN.4/579 и пункты 61–72 ниже.

[3] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10* (A/59/10), пункт 362. Краткий план темы см. в приложении.

золюции 59/41 Генеральная Ассамблея приняла к сведению доклад Комиссии относительно ее долгосрочной программы работы.

6. На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года Комиссия обсудила выбор новой темы для включения в свою текущую программу работы и решила включить тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» в свою повестку дня, назначив Специальным докладчиком по ней Здзислава Галицкого[4]. В пункте 5 своей резолюции 60/22 Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

7. Следует напомнить, что данная тема фигурировала в списке запланированных к рассмотрению тем еще на первой сессии Комиссии в 1949 году, но в значительной степени была предана забвению на протяжении более полувека, пока она не проскользнула в статьях 8 и 9 Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества в 1996 году[5]. В этих статьях установлены минимальные параметры принципа aut dedere aut judicare и смежного принципа универсальной юрисдикции. Важно помнить, что проект Кодекса представлял собой, скорее, кодификацию обычного международного права по его состоянию на 1996 год, подтвержденного двумя годами позднее с принятием Римского статута Международного уголовного суда, а не прогрессивное развитие международного права.

8. «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование» фактически было отражено Комиссией еще раньше в статье 54 проекта статута Международного уголовного суда, принятого на ее сорок шестой сессии в 1994 году[6] и представленного Генеральной Ассамблее в докладе Комиссии о работе той сессии. Однако это «обязательство», как оно сформулировано в

---

[4] Там же, *шестидесятая сессия, Дополнение № 10* (A/60/10), пункт 500.

[5] Текст этих положений, принятых Комиссией на ее сорок восьмой сессии в 1996 году и представленных Генеральной Ассамблее в докладе Комиссии о ее работе на указанной сессии, гласил:

Статья 8. Установление юрисдикции. Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда каждое государство-участник принимает такие меры, которые могут быть необходимы, для установления своей юрисдикции в отношении преступлений, предусмотренных в статьях 17, 18, 19 и 20, независимо от того, где и кем были совершены эти преступления. Юрисдикцией в отношении преступления, о котором говорится в статье 16, обладает международный уголовный суд. Однако государству, о котором говорится в статье 16, не препятствуется судить своих граждан за преступление, предусмотренное в этой статье. (*Ежегодник Комиссии международного права, 1996 год,* том II (Часть вторая), стр. 27 оригинала.)

Статья 9. Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования. Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренного в статье 17, 18, 19 или 20, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование. (Там же, на стр. 30 оригинала.)

[6] *Статья 54. Обязательство о выдаче или уголовном преследовании*. В случае преступления, указанного в статье 20(e), государство места содержания под стражей, которое является участником настоящего Устава и стороной соответствующего договора, но которое не признало юрисдикцию Суда в отношении преступления для целей статьи 20(1)(b)(i), либо принимает все необходимые меры к выдаче подозреваемого запрашивающему государству для цели уголовного преследования, либо передает дело с этой же целью своим компетентным органам. (*Ежегодник… 1994 год*, том II (Часть вторая), стр. 65 оригинала.)

проекте Кодекса 1996 года, представляется более общим и широким, чем обязательство, содержавшееся ранее в проекте статута 1994 года.

III. Возвращение к предварительному докладу: старые и новые вопросы для вновь избранных членов Комиссии международного права

A. Рассмотрение темы на пятьдесят восьмой сессии Комиссии международного права

9. Предварительный доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)[7] был представлен Специальным докладчиком на пятьдесят восьмой сессии Комиссии международного права. Он был подготовлен Специальным докладчиком в качестве весьма предварительного свода первоначальных соображений по существу темы, затрагивающих наиболее важные аспекты для целей дальнейшего обсуждения и включающих весьма общую программу будущей работы Комиссии международного права в этой области.

10. На пятьдесят восьмой сессии Комиссия рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика, включая предложенный предварительный план действий[8]. В ходе обсуждения было предложено ограничить сферу охвата темы целью данного обязательства, каковой является сокращение случаев безнаказанности лиц, подозреваемых в совершении международных преступлений, лишив их возможности находить для себя «безопасную гавань». Было предложено далее ограничить тему конкретными категориями правонарушений, например преступлениями, которые являются особо тяжкими и создают угрозу для международного сообщества в целом. Было также предложено провести различие между преступлениями по международному праву (определенными в договорных инструментах) и преступлениями по международному обычному праву, такими, как военные преступления, геноцид и преступления против человечности. Общую поддержку получило предложение исключить из сферы охвата исследования преступления, предусмотренные исключительно в национальном законодательстве.

11. Кроме того, было отмечено существование более ограниченной формы данного обязательства в отношении договорных преступлений. Например, во многих договорах, включая так называемые отраслевые конвенции о борьбе с международным терроризмом, содержится более осторожная формулировка о передаче дела компетентным органам «для цели уголовного преследования», а не обязательство «осуществлять судебное преследование». Отмечалось, что правительства, как правило, воздерживаются от признания обязательства «осуществлять судебное преследование», поскольку независимость обвинения является основополагающим принципом их национального уголовного процесса.

---

[7] A/CN.4/571.

[8] См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят первая сессия, Дополнение № 10* (A/61/10), пункты 214–232. Резюме обсуждения см., в частности, пункты 220–229, которые в основном составили основу данной части настоящего доклада.

12. Комиссии было предложено сосредоточить внимание на пробелах в существующих договорах, например исполнении наказаний и отсутствии системы контроля в отношении соблюдения обязательства судебного преследования. Что касается вопроса о существовании обычноправового обязательства осуществлять выдачу или судебное преследование, то было выражено мнение о том, что любое такое обязательство было бы основано на двухступенчатой системе, как это имеет место в действующих договорах, когда юрисдикции некоторых государств отдается приоритет, а другие государства обязаны осуществлять юрисдикцию, если предполагаемый правонарушитель не выдается государству, обладающему такой приоритетной юрисдикцией.

13. В отношении обязательства по выдаче было отмечено, что существование такого обязательства зависит от договоров, заключенных между сторонами, и от обстоятельств. Кроме того, поскольку преступления, как правило, очень четко определяются во внутреннем законодательстве, вопрос должен формулироваться следующим образом: существует ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за конкретное преступление в конкретных обстоятельствах. Также отмечалось, что большинство сложнейших вопросов выдачи решается исходя из прагматических соображений. Ряд членов Комиссии выразили мнение, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование обрело статус обычноправовой нормы, по меньшей мере применительно к преступлениям по международному праву. Была также выражена точка зрения о том, что с данной темой связана процедура депортации.

14. Было высказано предложение о том, чтобы Комиссия рассмотрела практические трудности, возникающие в процессе выдачи, включая: проблемы достаточности доказательств, существование устаревших двусторонних и многосторонних договоров и национальных законов, допускающих многочисленные основания для отказа в выдаче, ограничения на выдачу граждан и непризнание конкретных гарантий защиты прав выдаваемого лица, особенно в ситуациях, когда в результате этого человек может подвергнуться пыткам, смертному приговору или даже пожизненному заключению. Было также отмечено, что в случае международных преступлений некоторые из ограничений на выдачу не могут применяться.

15. Другие участники прений предостерегли от рассмотрения технических аспектов права выдачи. Характерная особенность темы и также значения латинского выражения “aut dedere aut judicare” заключаются в том, что в случае отказа в выдаче возникает обязательство по осуществлению судебного преследования. Поэтому упор следует делать на условия, при которых это обязательство начинает действовать. Было выражено мнение о том, что Комиссии не следует заниматься всеми побочными нормами по теме, которые с ней связаны, но необязательно являются ее частью. Было предложено также сосредоточить внимание на разработке вторичных норм.

16. Было высказано общее мнение о целесообразности проведения четкого различия между концепциями обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и универсальной уголовной юрисдикции. При этом упоминалось, что Комиссия решила сосредоточиться на первой, а не на второй концепции, несмотря на то, что в отношении некоторых преступлений обе эти концепции существуют одновременно. Данная тема необязательно требует изучения экстерриториальной уголовной юрисдикции. Если же Комиссия тем

не менее займется рассмотрением концепции универсальной юрисдикции, было предложено учесть разные виды универсальной юрисдикции исходя из того, является она факультативной или обязательной. Была также отмечена целесообразность рассмотрения вопроса о том, может ли такая юрисдикция осуществляться только в случае присутствия соответствующего лица в конкретном государстве, или же государство может просить о выдаче данного лица из другого государства на основании универсальной юрисдикции.

17. Было также предложено не включать в тему «тройственную» альтернативу, касающуюся существования параллельной юрисдикции международного трибунала, поскольку существующие трибуналы имеют свои собственные нормы lex specialis. Согласно еще одному мнению, это было бы необходимо только в той степени, насколько предпочтение будет отдано третьему варианту. Специальному докладчику было рекомендовано провести систематическое исследование практики государств с упором на современную практику, включая национальную юриспруденцию.

18. В вопросе об окончательной форме, несмотря на преждевременность рассмотрения этого вопроса, предпочтение было отдано разработке темы в форме свода проектов статей; но при этом отмечалось, что если Комиссия придет к выводу о существовании данного обязательства только на основании международных договоров, то более подходящим был бы проект рекомендательного характера.

19. Однако Специальный докладчик решил, что во втором докладе он предложит, хотя бы в предварительном порядке, начать разработку первого положения, касающегося сферы применения будущих проектов статей.

B. Конкретные вопросы, изложение мнений государств по которым представляло бы особый интерес для Комиссии

20. Как обычно, Комиссия включила в главу III своего доклада о работе пятьдесят восьмой сессии перечень конкретных вопросов, изложение мнений государств по которым представляло бы особый интерес для Комиссии. В их числе были определены и вопросы, касающиеся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare). Комиссия заявила, что будет приветствовать любую информацию, которую правительства могли бы ей предоставить в отношении их законодательства и практики по данной теме, в особенности последнего времени. По возможности, подобная информация должна касаться:

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

b) 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);

c) 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[9].

Комиссия также приветствовала бы предоставление любой дополнительной информации, которая, по мнению правительств, будет относиться к данной теме[10].

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

21. В основу настоящего раздела второго доклада лег главным образом документ, озаглавленный «Подготовленное Секретариатом тематическое резюме обсуждения, состоявшегося в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи в ходе ее шестьдесят первой сессии»[11]. Специальный докладчик решил сохранить структуру данной части тематического резюме с подзаголовками Секретариата, благодаря чему мнения и взгляды делегаций в Шестом комитете представлены более четко и более транспарентно. Поскольку в ответ на запрос, содержащийся в части III прошлогоднего доклада Комиссии, от государств был получен лишь небольшой объем письменных замечаний, мнения, высказанные делегациями в Шестом комитете, приобретают особое значение как средство изложения взглядов государств и их практики по обсуждаемой теме.

1. Общие замечания

22. В ходе шестьдесят первой сессии Генеральной Ассамблеи делегации в Шестом комитете приветствовали первый доклад Специального докладчика и некоторые из них одобрили отраженный в этом докладе общий подход. Некоторые делегации выразили мнение о том, что Комиссии следует сначала провести анализ соответствующих договоров, национального законодательства и практики, и было отмечено, что Секретариат мог бы содействовать Специальному докладчику в выполнении этой задачи.

2. Сфера охвата темы

23. Был поддержан осторожный подход, который предлагается в Комиссии применительно к сфере охвата этой темы. В то же время, согласно еще одной точке зрения, данная тема должна быть частью более широкого исследования по юрисдикции. Хотя предлагалось, чтобы Комиссия также изучала процедуры выдачи, было высказано мнение о том, что ей не следует рассматривать правовое регулирование выдачи и депортацию. Одни делегации предложили Комис-

---

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

[10] Там же, пункт 31.

[11] A/CN.4/577. Специальный докладчик хотел бы выразить признательность Секретариату за весьма активную помощь в сборе и систематизации материалов для подготовки настоящего доклада.

сии рассмотреть смежный принцип универсальной юрисдикции или по крайней мере связь между этой темой и данным принципом.

24. Другие делегации, признавая связь между универсальной юрисдикцией и обязательством выдавать или осуществлять преследование, заявили, что Комиссии следует сосредоточить внимание на последнем. Было указано, что вопрос об универсальной юрисдикции и определении международных преступлений заслуживает рассмотрения в виде отдельных тем. Было предложено также, чтобы Комиссия изучила связь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципами суверенитета государств и защиты прав человека.

3. Обычноправовой характер обязательства

25. Некоторые делегации заявили, что Комиссии следует определить, стало ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование частью международного обычного права. В случае положительного ответа Комиссии придется уточнить преступления, к которым будет применяться это обязательство. Было отмечено также, что обычный характер данного обязательства не обязательно вытекает из существования многосторонних договоров, устанавливающих такое обязательство.

26. Было высказано мнение о том, что принцип aut dedere aut judicare не является частью международного обычного права и что он, безусловно, не относится к jus cogens. В любом случае было указано, что, если это обязательство и стало частью международного обычного права, оно будет относиться только к ограниченному числу преступлений.

27. Согласно еще одной точке зрения принцип aut dedere aut judicare стал формировать поведение государств за пределами обязательств, вытекающих из международных договоров, применительно к самым отвратительным международным преступлениям. Считается также, что в некоторых областях, таких, как борьба с терроризмом, обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование признано всем международным сообществом.

28. Было указано далее, что Комиссии следует сосредоточить внимание на прогрессивном развитии международного права, что могло бы стать альтернативным решением, если процесс конфискации не удастся существенно подкрепить применимыми обычными нормами.

4. Сфера охвата и содержание обязательства

29. Некоторые делегации поддержали принятый Специальным докладчиком подход, согласно которому обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование предоставляет государствам возможность выбирать, какую часть этого обязательства они хотят выполнить. При этом было отмечено также, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование предполагает выбор, который на практике не всегда существует. В этой связи было заявлено, что Комиссии следует рассмотреть ситуации, в которых государство не может выдать или не выдает преступника. Было отмечено, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование предполагает, что подозреваемый находится на территории этого государства. Было также указано, что Комиссии следует предложить государствам ориентиры в плане

того, что им следует делать — выдавать или осуществлять судебное преследование.

30. Было выражено мнение о том, что Комиссии следует определить, какие государства имеют приоритет в осуществлении юрисдикции. В этой связи было указано, что предпочтение должно отдаваться государству, на территории которого было совершено преступление, и что приоритетная юрисдикция влечет за собой обязательство осуществлять такую юрисдикцию и с этой целью просить о выдаче.

5. Охватываемые обязательством преступления

31. Было отмечено, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование должно ограничиваться преступлениями, которые затрагивают международное сообщество в целом. В частности, этот принцип будет применяться к преступлениям, признанным таковыми международным обычным правом, а также к серьезным правонарушениям, охватываемым многосторонними договорами, например правонарушениям, связанным с угоном воздушных судов, наркотиками и терроризмом. Было отмечено далее, что данное обязательство должно применяться к серьезным международным и транснациональным преступлениям, в том числе военным преступлениям, преступлениям против человечности, геноциду, пыткам и террористическим актам. Некоторые другие делегации высказали сомнения насчет уместности в этом контексте проведения разграничения между преступлениями, признаваемыми международным обычным правом, и преступлениями, которым даны определения в договорном праве.

32. Разные мнения были высказаны в отношении того, применяется ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование только к преступлениям, которые охватываются принципом универсальной юрисдикции, при этом одни делегации придерживались данного узкого взгляда, а другие подвергли такое ограничение сомнению. В этом контексте было отмечено, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в первую очередь и прежде всего должно относиться к преступлениям, в отношении которых уже существует универсальная юрисдикция.

33. Было выражено мнение о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование должно также применяться к серьезным преступлениям в соответствии с национальным правом, которые причинили значительный вред государству и общественным интересам народа. Согласно другой точке зрения, преступления, которые определены только в национальном законодательстве, из этой темы должны быть исключены.

a) Связь с универсальной юрисдикцией

34. Было отмечено, что принцип универсальной юрисдикции играет важную роль в вопросе полного осуществления обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Было отмечено также, что государство может быть не в состоянии осуществить выдачу, поскольку не существует договора между запрашиваемым и запрашивающим государством или в силу требования наличия двойной уголовной ответственности, и вместе с тем не в состоянии осуществлять судебное преследование ввиду отсутствия юрисдикции.

b) Передача подозреваемых международным уголовным трибуналам

35. Некоторые делегации говорили о передаче подозреваемых международному уголовному трибуналу в качестве возможного дополнительного варианта к альтернативе, предлагаемой принципом aut dedere aut judicare. Одни делегации подчеркнули в этом контексте роль международных уголовных трибуналов, а другие выразили мнение, что Комиссии не следует изучать вопрос о передаче подозреваемых таким трибуналам, поскольку он регулируется отдельными правовыми нормами.

c) Национальное законодательство и практика

36. Касаясь национального законодательства, некоторые делегации сообщили, что были приняты или принимаются законы с целью выполнения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, в частности в отношении международных преступлений, таких, как геноцид, военные преступления, преступления против человечности и пытки. В то же время было отмечено, что одни национальные законы о выдаче не предусматривают обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Другие национальные законы могут не разрешать выдачу в отсутствие двустороннего договора о выдаче или устанавливать ограничения на выдачу граждан или лиц, которым было предоставлено политическое убежище. В отношении выдачи граждан установлен ряд ограничений, связанных с видом преступлений, наличием взаимности, установленной договором, а также условием о том, чтобы законы запрашивающего государства гарантировали справедливое судебное разбирательство.

37. Внимание было также обращено на существование таких двусторонних договоров о выдаче, которые не предусматривают обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, и отраслевых конвенций по терроризму, содержащих ограничения в отношении выдачи, которые могут быть несовместимы с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование.

38. Было отмечено далее, что в отношении многосторонних договоров, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, делались оговорки в соответствии с национальным законодательством, запрещающим выдачу по политическим мотивам или за преступления, за которые в запрашивающем государстве может быть назначено неоправданно суровое наказание, за исключением, однако, преступлений, признанных международным обычным правом, таких, как геноцид, преступления против человечности и военные преступления.

d) Окончательный результат работы Комиссии

39. Одни делегации отметили, что вопрос об окончательном результате работы Комиссии по этой теме должен решаться на более позднем этапе. Без ущерба для окончательного решения этого вопроса другие делегации поддержали идею свода проектов правил.

D. Заключительные замечания Специального докладчика в связи с обсуждением Комиссией международного права и Шестым комитетом предварительного доклада

40. Представляя предварительный доклад, Специальный докладчик подчеркнул, что его текст по сути представлял собой весьма предварительный свод первоначальных замечаний в отношении существа темы с выделением особо важных моментов для дальнейшего рассмотрения и включения весьма общего плана будущей работы Комиссии международного права в этой области. Специальный докладчик намеревался включить в предварительный доклад как можно больше сложных проблем и вопросов, с тем чтобы получить ответы и предложения, прежде всего от членов Комиссии, а затем и делегаций в Шестом комитете.

41. Члены Комиссии и делегации в Шестом комитете учли этот особый характер «предварительного доклада», и их замечания касались главных вопросов, которые должна рассматривать Комиссия и Специальный докладчик в ходе своей будущей работы по этой теме. Что касается Специального докладчика, то эти мнения будут иметь огромное значение и пользу для него в процессе подготовки последующих докладов, в которых постепенно будут формулироваться проекты правил, касающихся концепции, структуры и действия обязательства aut dedere aut judicare.

42. Между тем в ходе обсуждения указанной темы со стороны членов Комиссии, а также делегаций в Шестом комитете были высказаны самые разнообразные мнения, замечания и предложения, которые касались как существа, так и формальных аспектов нынешней работы — начиная от самого названия темы и до выбора окончательной формы результата работы Комиссии в этой области.

43. Что касается названия темы, то, хотя было высказано мнение о том, что его следует изменить, использовав, например, слово «принцип» вместо слова «обязательство» выдавать или осуществлять судебное преследование, однако Специальный докладчик полагает, что по крайней мере на данном этапе нынешнее название следует сохранить. Понятие «обязательство» aut dedere aut judicare, по всей видимости, более безопасно для дальнейшего анализа, чем понятие «принцип». Безусловно, это не исключает возможности или даже необходимости, как это было отмечено рядом членов, рассмотрения параллельного вопроса о праве государств выдавать или осуществлять судебное преследование в качестве своего рода противовеса указанному обязательству.

44. Все участники обсуждения согласились с тем, что объем работы по этой теме следует максимально ограничить и сконцентрироваться на основных вопросах, непосредственно связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и основными элементами этого обязательства, а именно “dedere” и “judicare”.

45. Специальный докладчик согласен с этими предложениями, особенно с призывом весьма осторожно подходить к взаимоотношению между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и принципом универсальной юрисдикции. Судя по всему, следует провести четкое разграничение между универсальной юрисдикцией и обязательством aut dedere aut judicare. В этой связи Специальный докладчик хотел бы добавить, что определение «универсальной юрисдикции» и нормы “aut dedere aut judicare”, приведенные в

предварительном докладе, следует рассматривать только как примеры возможного подхода без ущерба для преференций Специального докладчика.

46. Видимо, необходимо провести более подробный анализ вышеназванных элементов данного обязательства, особенно в отношении “judicare”, поскольку сфера применения возлагаемого на государства обязательства осуществлять судебное преследование может толковаться и пониматься по-разному, даже на основе существующих договоров. При анализе обязательства «осуществлять судебное преследование» необходимо будет установить, в какой степени международное право, внутреннее законодательство и практика действительно требуют выполнения этой обязанности.

47. Кроме того, обязательство “dedere” также может вызвать трудности, например, в отношении возможности, отмеченной Специальным докладчиком (и поставленной под сомнение одним из членов Комиссии) того, чтобы распространить основную сферу применения выдачи на исполнение судебного решения. Между тем такая возможность и процедура предусмотрена во внутреннем законодательстве ряда государств[12]. Специальный докладчик согласен с замечанием о том, что в случае преступлений, охватываемых обязательством aut dedere aut judicare, применение некоторых ограничений, традиционно устанавливаемых в отношении выдачи, может создать проблемы и даже может оказаться невозможным. Вследствие этого данный вопрос потребует тщательного изучения со стороны Специального докладчика и Комиссии. В то же время Специальный докладчик согласен с мнением о том, что Комиссии не следует рассматривать технические аспекты правового регулирования выдачи, а следует сосредоточиться на условиях возникновения данного обязательства.

48. К тому же, как было справедливо отмечено членами Комиссии, вопрос о так называемой «тройственной альтернативе», поднятый Специальным докладчиком в связи с юрисдикцией международных уголовных трибуналов, следует рассмотреть весьма тщательно и весьма ограничительно. Например, как было подчеркнуто некоторыми членами, следует четко определить различие между выдачей и передачей Международному уголовному суду.

49. Что касается предлагаемой формы окончательного результата работы Комиссии по этой теме, то большинство участников обсуждения выразили мнение о том, что самой подходящей формой, по всей видимости, будут «проекты статей», хотя, как было отмечено, пока слишком рано принимать окончательное решение по этому вопросу. Однако с учетом этого мнения Специальный докладчик в своих последующих докладах решил идти по пути постепенной разработки проектов норм в отношении концепции, структуры и действия обязательства aut dedere aut judicare.

50. Еще одна важная проблема, которую поднимали практически все выступавшие и которая, судя по всему, имеет критически важное значение для окон-

---

[12] См., например, Акт от 6 июня 1997 года, Уголовно-процессуальный кодекс Республики Польша, в пункте 1 статьи 593 которого предусматривается возможность «представления иностранным государством заявления о выдаче лица, в отношении которого возбуждено уголовное производство, в целях выдачи для проведения судебного разбирательства или исполнения наказания в виде лишения свободы». Аналогичным образом, в статье 602 того же кодекса предусмотрены запросы органа иностранного государства о «выдаче преследуемого лица для осуществления уголовного преследования против него или исполнения наказания или превентивной меры, которые были назначены ранее».

чательного результата работы Комиссии, заключается в правовой природе обсуждаемого обязательства. В отношении сделанного в предварительном докладе предложения осуществить «поиск общеприемлемого ответа на вопрос о том, должен ли юридический источник обязательства ограничиваться договорами, имеющими обязательную силу для соответствующих государств, или же распространяться на соответствующие обычные нормы или общие принципы права»[13], ответ, данный членами Комиссии и делегациями в Шестом комитете, был довольно осторожным и в целом заключался в признании того, что договоры могут составлять основу такого обязательства, при этом были высказаны определенные сомнения в отношении того, насколько его поддерживают обычные нормы.

51. В связи с вопросом об источниках обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование один из членов подверг критике отделение в предварительном докладе раздела, посвященного международному обычаю и общим принципам права, от другого раздела, касающегося национального законодательства и практики государств. Специальный докладчик хотел бы пояснить, что последний вопрос был отражен отдельно в части доклада, касающейся источников обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, с тем чтобы подчеркнуть важность национальной законодательной, исполнительной и судебной практики государств в процессе разработки указанного обязательства. Кроме того, как подчеркнул другой участник обсуждения, национальные законы и практика заполняют определенные пробелы в международно-правовом регулировании. Было отмечено также, что Специальный докладчик не должен забывать о том, что обсуждаемая тема напрямую связана с национальными уголовно-правовыми системами. Специальный докладчик в полной мере согласен с двумя последними замечаниями.

52. Вышеуказанное, однако, ни в коей мере не противоречит тому, что для существования обычных норм международного права такая национальная практика должна быть налицо в соответствии со статьей 38 Статута Международного Суда. На том этапе в предварительном докладе невозможно было отразить все разнообразие примеров такой практики государств, и Специальному докладчику, безусловно, придется это сделать позднее.

53. Специальный докладчик полностью согласен с предложением, высказанным многими членами Комиссии международного права и делегациями в Шестом комитете, о том, что подробный анализ этой темы должен охватывать решения международных и национальных судебных органов в значительно более широком диапазоне, чем это было сделано в предварительном докладе. Специальный докладчик еще раз хотел бы заверить членов Комиссии в том, что ограниченное число примеров судебных решений, приведенное в его прошлогоднем докладе, было обусловлено сугубо предварительным характером этого доклада, а вовсе не тем, что он недооценивает важность этих решений.

54. Подавляющее большинство членов Комиссии международного права и делегаций в Шестом комитете заняли довольно сдержанную позицию в отношении признания, по крайней мере на данном этапе, существования в целом обязательного для исполнения обычно правового обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, применимого ко всем нарушениям уго-

[13] A/CN.4/571, пункт 40.

ловно-правового характера. В то же время они, насколько можно судить, поддержали идею более избирательного подхода, а именно выявление определенных категорий преступлений, применительно к которым универсальная юрисдикция и принцип aut dedere aut judicare уже получили общее признание со стороны государств. В международной практике для обозначения таких преступлений употребляется целый ряд терминов, например «международные преступления», «серьезные международные преступления», «преступления по международному праву», «преступления, вызывающие озабоченность международного сообщества» и «преступления против человечности».

55. Учитывая такую диверсификацию преступлений и правонарушений, Специальный докладчик согласился с многочисленными предложениями о том, чтобы выделить такие категории конкретных преступлений, поскольку их можно было бы рассматривать в силу их конвенционной или обычно правовой природы в качестве основы для возможного применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

56. Видимо, было бы проще и эффективнее формулировать определенные правовые нормы в форме кодификации или прогрессивного развития международного права для этих избранных преступлений, чем вообще для всех преступлений и правонарушений. Это, естественно, не исключает возможности разработки на более позднем этапе (если Комиссия примет такое решение) норм и принципов более общего характера.

57. Большинство участвовавших в обсуждении членов согласились с предложением, которое Специальный докладчик сделал в последнем подпункте своего предварительного плана действий[14], о том, чтобы нынешнее исследование включало также анализ связи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами международного права. Некоторые из этих принципов были обозначены и предложены Специальным докладчиком для сравнительного изучения в предварительном докладе.

58. Между тем обнаружилось существенное расхождение во мнениях в отношении основной сферы применения подлежащих учету принципов. Судя по всему, в целом был достигнут консенсус в отношении того, что принцип защиты прав человека должен пронизывать всю работу по данной теме и что праву прав человека должно быть уделено особое внимание.

59. Специальный докладчик согласен с этими предложениями, а также с более общим предложением о том, что разработка возможных норм в этой области должна ограничиваться скорее правилами вторичного характера, а не представлять собой попытку сформулировать первичные принципы. Специальный докладчик весьма признателен за многочисленные дружеские предупреждения, полученные от участвовавших в обсуждении членов, о том, каким образом избежать многочисленных узких мест, ожидающих его в будущей работе. Он надеется, что сможет избежать этих узких мест благодаря активной дружеской помощи и сотрудничеству со стороны других членов Комиссии.

60. Специальный докладчик признателен также за полученную им в ходе обсуждения широкую поддержку его предложения направить правительствам письменный запрос о представлении информации в отношении их практики,

[14] A/CN.4/571, пункт 61, подпункт 10.

особенно о более современной практике в отношении обязательства aut dedere aut judicare. Похоже, что вопросы, поднятые Специальным докладчиком в пункте 59 его предварительного доклада и включенные в соответствующий раздел главы III доклада Комиссии международного права о работе ее пятьдесят восьмой сессии (глава, которая традиционно касается конкретных вопросов, изложение мнений по которым представляло бы особый интерес для Комиссии), в конечном итоге позволят получить более полные ответы от государств.

E. Комментарии и информация, полученная от правительств

61. В ответ на определенные Комиссией в главе III ее прошлогоднего доклада конкретные проблемы[15], мнения по которым представляли бы собой особый интерес для Комиссии, некоторые государства уже прислали свои письменные ответы, которые были сведены Секретариатом в специальном документе, озаглавленном «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare): комментарии и информация, полученная от правительств»[16]. Что касается «Тематического резюме», о котором речь шла выше[17], то Секретариат проделал весьма полезную аналитическую работу, разбив полученную от правительств информацию на основные категории.

62. Полученные от правительств ответы были разделены Секретариатом на четыре следующие информационные блока:

a) 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;

b) внутренние правовые нормы, принятые или применяемые 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);

c) судебная практика того или иного государства, отражающая применение обязательства aut dedere aut judicare;

d) преступления или правонарушения, к которым применяется принцип обязательства aut dedere aut judicare в законодательстве или практике того или иного государства.

63. Как отмечалось выше, ответы были получены лишь от нескольких государств: по состоянию на 1 марта 2007 года письменные соображения, содержащие соответствующие комментарии и информацию, поступили от следующих семи государств: Австрии, Катара, Монако, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Таиланда, Хорватии и Японии. Хотя объем полученной информации не велик, он позволяет сделать определенные замечания и сравнения по четырем вышеуказанным блокам.

---

[15] См. пункт 20 выше.

[16] A/CN.4/579.

[17] См. пункты 21–39 выше.

1. Международные договоры, содержащие обязательство aut dedere aut judicare

64. Все ответившие государства подтвердили свой интерес и приверженность в отношении заключения договоров, как двусторонних, так и многосторонних, устанавливающих обязательство aut dedere aut judicare. Все ответившие государства, за исключением Австрии, представили довольно длинный перечень многосторонних договоров с обязательством aut dedere aut judicare, участником которых они являются[18]. Насколько можно судить, среди этих договоров ведущую роль играют многочисленные конвенции, как универсальные, так и региональные, касающиеся ликвидации и предотвращения различных форм терроризма. Некоторые государства, такие, как Австрия и Япония, подчеркнули, что они не делали оговорок к соответствующим многосторонним договорам, ограничивающим применение обязательства aut dedere aut judicare.

65. В области двусторонних договоров основное положение занимают договоры о выдаче. Некоторые ответившие государства особо подчеркнули те двусторонние договоры, в которых содержится обязательство aut dedere aut judicare (Австрия, Монако).

2. Внутренние правовые нормы

66. В своем предварительном докладе Специальный докладчик уже сделал резюме соответствующих внутренних правовых норм семи вышеуказанных государств, предусматривающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Например, внутреннее право Австрии в соответствии с принятым в 1803 году законодательством включает положения, отражающие принцип aut dedere aut judicare в связи с универсальной юрисдикцией[19].

67. Другие государства, представившие замечания по своему внутреннему законодательству, касающемуся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, особо подчеркнули обстоятельства и условия возможного применения этого обязательства. Например, как отметило Монако, в соответствии с его законодательством:

a) применение принципа aut dedere aut judicare тесно связано с различными основаниями для отказа в выдаче, на которые может ссылаться запрашиваемое государство;

b) принцип aut dedere aut judicare применяется, когда в выдаче отказывается в силу гражданства предполагаемого преступника;

c) принцип aut dedere aut judicare будет применяться лишь в том случае, если суды Монако обладают юрисдикцией в отношении иностранцев в связи с преступлениями, совершенными за рубежом.

68. И наконец, некоторые государства, например Соединенное Королевство, заявили, что у них нет каких-либо юридических положений, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. С другой стороны, в Соединенном Королевстве действуют несколько законодательных по-

---

[18] К числу этих документов главным образом относятся договоры и конвенции, перечисленные Специальным докладчиком (в соответствии с меморандумом организации «Международная амнистия») в его предварительном докладе. См. A/CN.4/571, пункт 37.

[19] См. A/CN.4/571, пункт 44.

ложений, устанавливающих юрисдикцию в отношении конкретных преступлений, что позволяет соответствующим национальным органам осуществлять судебное преследование за преступления, когда имеется имплементационное законодательство в отношении международных договоров, которыми связано Соединенное Королевство. Кроме того, внутреннее законодательство позволяет Соединенному Королевству осуществлять выдачу лиц в целях их судебного преследования по просьбе другой стороны международной конвенции и когда рассматриваемое поведение охватывается положениями этой конвенции[20].

3. Судебная практика

69. Были получены самые разнообразные ответы в отношении судебной практики государств, отражающей применение обязательства aut dedere aut judicare. С одной стороны, власти Австрии указали, что принцип aut dedere aut judicare играет чрезвычайно важную роль в австрийской практике. В то же время Таиланд на вопрос о судебной практике ответил «нет». Аналогичным образом в ответе Монако говорится, что конкретных решений, касающихся прямого применения принципа aut dedere aut judicare, не имеется.

70. В Австрии прокурор на основе соответствующих положений уголовного кодекса Австрии[21] должен изучать вопрос о возбуждении разбирательства в его стране, если выдача подозреваемого не может осуществляться по причинам, иным, нежели характер или характеристики преступления. Однако в судебных решениях о возбуждении разбирательства в Австрии после отказа в выдаче вышеуказанные положения в явно выраженной форме не упоминаются. Таким образом, отсутствие судебных решений, видимо, ослабляет важность принципа aut dedere aut judicare в судебной практике Австрии.

71. Кроме того, в судебной практике Соединенного Королевства характер обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование обсуждался только в ходе разбирательства в связи с выдачей генерала Пиночета[22], при этом никаких прямых ссылок в конкретных судебных решениях на это обязательство не делалось.

4. Преступления и правонарушения

72. Определение преступлений или правонарушений, к которым применяется принцип обязательства aut dedere aut judicare в законодательстве или практике вышеназванных государств, в большинстве случаев производится без особого разграничения между отдельными категориями правонарушений. Вследствие этого:

a) в Австрии на все преступления и правонарушения, наказуемые согласно Уголовному кодексу Австрии, распространяется действие этого обязательства;

---

[20] См. раздел 193 Закона о выдаче 2003 года.

[21] См. раздел 65, пункт 1, № 2, отражающий принцип aut dedere aut judicare в связи с универсальной юрисдикцией.

[22] См. United Kingdom, *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others; ex-parte Pinochet [2000] 1 AC 61*; *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others; ex-parte Pinochet [2000] 1 AC 147*; and *T v Secretary of State for the Home Department [1996] AC 742 (per Lord Mustill)*.

b) в Хорватии обязательство aut dedere aut judicare применяется ко всем уголовным правонарушениям;

c) в судебной системе Японии обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, предусмотренное соответствующими договорами, которые заключила Япония, осуществляется на основе закона о выдаче, Уголовного кодекса, других смежных законов и постановлений;

d) в Монако в соответствии со статьями 7–10 Уголовно-процессуального кодекса принцип aut dedere aut judicare может применяться в различных случаях, включая преступления против безопасности государства, подделку денежных знаков, преступления или правонарушения против дипломатических, консульских или национальных помещений, а также пытки;

e) в Соединенном Королевстве принцип выдавать или осуществлять судебное преследование применяется к следующим преступлениям: пытки, захват заложников, некоторые преступления против безопасности гражданской авиации и морского судоходства и определенные террористические преступления.

IV. Проект норм, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование: отправная точка

A. Сфера применения проекта статей

73. Специальный докладчик считает, что одной из целей второго доклада, как это было и в случае предварительного доклада, является стимулирование и продолжение обсуждения в Комиссии международного права как методологических вопросов, так и вопросов существа, в частности касающихся сферы охвата этой темы.

74. В отношении сферы охвата темы представляется также необходимым решить вопрос о том, следует ли уделять особое внимание связи между принципом универсальной юрисдикции и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. В частности, в Шестом комитете этот вопрос получил разную трактовку со стороны многих государств, которые требовали рассматривать эти правовые понятия либо совместно, либо в качестве отдельных тем[23].

75. Хотя изложенные государствами комментарии и информация по-прежнему носят далеко не полный характер и не позволяют основательно и окончательно сделать конструктивные выводы, уже на данном этапе представляется возможным сформулировать в предварительном порядке проект статьи в отношении сферы применения будущего проекта статей, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Это можно сделать без ущерба для окончательного решения в отношении содержания по существу нынешней работы, например в отношении того, включать (или не включать) в проект статей такие элементы, как универсальная юрисдикция.

[23] См. A/CN.4/577, пункт 104.

76. С учетом соображений, высказанных в предварительном докладе и в настоящем докладе, Специальный докладчик хотел бы предложить следующую формулировку этой 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.

77. Предложенные в проекте статьи 1 три элемента можно было бы подробно проанализировать при формулировании окончательного варианта этого положения. К ним относятся:

a) временной элемент, т.е. распространение применения будущих проектов статей на периоды установления, действия и возникновения последствий указанного обязательства;

b) материальный элемент, т.е. конкретное альтернативное обязательство государств выдавать или осуществлять судебное преследование;

c) личный элемент, т.е. лица, против которых вышеуказанное обязательство государств может быть осуществлено.

78. В кратком обзоре этих трех элементов Специальный докладчик хотел бы определить основные связанные с ними проблемы, что может стать предметом обсуждения членами Комиссии международного права.

1. Временной элемент

79. Невозможно определить сферу применения проекта статей, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, без учета различных периодов установления, действия и возникновения последствий указанного обязательства. Эти проекты статей не могут ограничиваться сугубо представлением указанного обязательства в «замороженной» форме отдельно от его происхождения и последующих результатов его действия.

80. Следовательно, 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.

81. Что касается периода установления обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, то первостепенную важность имеет вопрос об источниках этого обязательства. Вопросы, связанные с другими периодами, будут определены позднее в соответствии с предварительным планом действий, содержащимся в предыдущем докладе.

2. Материальный элемент

82. Эта часть проекта статьи 1 указывает на альтернативный характер обязательства aut dedere aut judicare, и данный признак необходимо будет разработать в последующих статьях. Такая специфическая конструкция указанного

обязательства важна для его материального содержания. В последующих проектах статей непременно будет дан более подробный анализ взаимного влияния формы и содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

83. Для целей нынешней работы термин «обязательство», как представляется, более удачен с правовой точки зрения, чем более пассивный термин «принцип», предложенный некоторыми членами Комиссии и делегациями в Шестом комитете.

84. Аналогичным образом некоторые члены возражали против концепции обязательства, отдавая предпочтение праву государств выдавать или осуществлять судебное преследование. Был поднят вопрос о том, обязано ли или только правомочно соответствующее государство выдавать или осуществлять судебное преследование. Даже принимая формулу обязательства, некоторые члены задали вопрос о том, какой характер носит это обязательство: абсолютный или только относительный.

85. Как уже было отмечено в предварительном докладе, Специальному докладчику больше нравиться концепция «обязательства», которая более пригодна для целей кодификации, чем другая предложенная структура «принципа». Концепция обязательства также представляется более уместной ввиду того, что норма aut dedere aut judircare общепризнана в качестве вторичной, а не первичной.

86. Кроме того, как было отмечено ранее, Комиссия международного права в своей работе над проектом статута Международного уголовного суда, принятом в 1994 году, а также в процессе разработки проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого в 1996 году, неизменно использовала выражение «обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование»[24].

87. Однако следует подчеркнуть, что, даже принимая концепцию обязательства, Специальный докладчик согласен с предложением о том, чтобы указанное обязательство, а также его элементы — dedere и judicare — должны быть тщательно проанализированы с учетом, например, его специфического характера в качестве условного обязательства, как это было уже отмечено рядом членов Комиссии. Этот условный характер особенно заметен в отношении первой части данного альтернативного обязательства, т.е. выдачи.

88. Аналогичным образом Специальный докладчик даже при том, что он предпочитает рассматривать норму aut dedere aut judicare прежде всего в контексте обязательств государств, согласен с замечаниями некоторых членов о том, что в определенных ситуациях эти обязательства могут быть тесно связаны с соответствующими правами государств, особенно касающимися установления юрисдикции государства над определенными лицами.

89. Альтернативная структура, вытекающая непосредственно из традиционного выражения aut dedere aut judicare, предполагает выбор между «выдачей» и «судебным преследованием», хотя в ходе обсуждения в Комиссии было высказано мнение о том, что aut dedere aut judicare представляет собой не альтернативное, а условное обязательство. Комиссии необходимо решить, существует

[24] См. сноски 5 и 6 выше.

ли и в какой степени обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и какой характер оно носит: абсолютный или относительный. В связи с указанной альтернативой могут возникнуть самые разнообразные вопросы.

90. Первый такой вопрос: 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? И, напоминая, что было сказано ранее относительно возможности выдачи, предусмотренной в законодательстве ряда стран не только для цели преследования, но также для исполнения судебного решения, на практике возможно, что у конкретного государства может оказаться возможность осуществить обе части обязательства aut dedere aut judircare в отношении одного и того же лица в одном и том же деле (хотя и в обратном порядке: сначала judicare, а затем dedere).

91. Второй вопрос заключается в том, 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.

92. Третий вопрос заключается в следующем: 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 года. Концепция «тройственной альтернативы», с учетом возможности параллельного осуществления юрисдикционных полномочий не только заинтересованными государствами, но и международными уголовными судами, уже была изложена Специальным докладчиком в предварительном докладе[25].

93. В то же время в Комиссии и Шестом комитете были высказаны мнения о том, что к «тройственной альтернативе» следует подходить весьма осторожно и в очень ограниченных рамках. Например, некоторые члены Комиссии подчеркнули, что необходимо учесть различие между выдачей и передачей Международному уголовному суду.

3. Личный элемент

94. 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. Выдача или осуществление судебного преследования в конкретном случае должны быть обращены к определенным лицам.

95. Если юрисдикция может быть установлена и осуществлена по отношению как к физическим, так и юридическим лицам, то выдача может использоваться исключительно в отношении физических лиц. Следовательно, обязательство aut dedere aut judicare может рассматриваться только применительно к физическим лицам.

---

[25] См. A/CN.4/571, пункты 52–54.

96. 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 («под их юрисдикцией»). Это, естественно, не означает, что такие физические лица должны фактически присутствовать на территории конкретного государства или иным образом находиться «в руках» этого государства (например, находиться на борту воздушного судна, зарегистрированного в этом государстве).

97. Предлагаемый в проекте статьи 1 термин «под их юрисдикцией» подразумевает как фактическую юрисдикцию, которая реально осуществляется, так и потенциальную юрисдикцию, которую государства вправе установить в отношении лиц, совершающих определенные правонарушения. Сюда относятся юрисдикция, которая установлена или будет установлена по различным основаниям, с учетом того, что, как было отмечено в докладе одного неправительственного учреждения, практике известны:

> Различные виды юрисдикции, включая пять принципов географической юрисдикции (ratione loci). К ним относятся территориальная юрисдикция (обусловленная местом совершения преступления) и четыре вида экстерриториальной юрисдикции: активная личная юрисдикция (обусловленная гражданством подозреваемого), пассивная личная юрисдикция (обусловленная гражданством потерпевшего), охранительная юрисдикция (обусловленная вредом, причиненным собственным национальным интересам государства суда) и универсальная юрисдикция (не связанная с гражданством подозреваемого или потерпевшего или вредом собственным национальным интересам государства суда)[26].

98. Кроме того, в связи с концепцией юрисдикции, употребляемой в нынешней работе, необходимо напомнить следующее:

> Следует различать три вида экстерриториальной юрисдикции: a) законодательная, нормативная, или материальная (полномочие государства применять свое собственное право к делам с иностранным элементом); b) исполнительная (полномочие государства совершать действия на территории другого государства); и c) судебная, или судейская (полномочие судов государства рассматривать дела с иностранным элементом)[27].

99. Для определения норм, регулирующих установление, содержание, действие и последствия обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, концепцию юрисдикции, по всей видимости, следует применять в более широкой форме, включающей все возможные виды юрисдикции, как территориальной, так и экстерриториальной. Здесь Комиссии придется четко решить, в каком объеме концепция универсальной юрисдикции должна использоваться для окончательного определения сферы применения обязательства aut dedere aut judicare. С учетом всех этих особенностей мы можем получить более четкую картину концепции юрисдикции, которую мы должны рассмотреть в настоящем докладе.

100. Говоря о лицах, которые (фактически или потенциально) находятся под юрисдикцией государств, связанных обязательством выдавать или осуществ-

---

[26] Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation* (London, September 2001, Introduction, p.5).

[27] Ibid., chapter I, p. 1.

лять судебное преследование, не следует забывать о преступлениях и правонарушениях, к которым это обязательство будет относиться и которые совершены соответствующими лицами (или по крайне мере в совершении которых эти лица подозреваются или обвиняются). Однако Специальный докладчик полагает, что для целей разработки положения в отношении сферы применения проекта статей, касающихся обязательства aut dedere aut judicare, в сам текст проекта статьи 1 можно и не включать каких-либо прямых указаний насчет этих преступлений или правонарушений.

101. Разумеется, невозможно избежать того, чтобы вопрос о таких преступлениях или правонарушениях рассматривался в последующих проектах статей, поскольку проблема преступлений или правонарушений, к которым указанное обязательство должно или могло бы применяться, была названа участниками соответствующего обсуждения как в Комиссии, так и в Шестом комитете одним из наиболее важных вопросов темы. Следовательно, в последующих проектах статей будет уделено место для более точного определения преступлений или правонарушений, охватываемых обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование либо на основе обязательных международных договоров, либо национального законодательства и практики.

102. В то же время представляется необходимым рассмотреть международные обычные нормы в качестве возможного источника установления уголовной ответственности за определенные деяния и следовательно распространение сферы применения обязательства aut dedere aut judicare на такие международно признанные преступные деяния. Между тем имеется расхождение во мнениях в отношении того, могут ли какие-либо деяния (и, если могут, то какие) быть признаны преступлениями или правонарушениями. охватываемыми указанным обязательством[28].

103. Специальный докладчик уже подчеркнул эту проблему в предварительном докладе, показав различные предложения, сделанные государствами и подчеркнутые в юридической литературе в отношении преступлений или правонарушений, которые могли бы или должны бы были охватываться указанным обязательством. Нелишне отметить, что в определенной мере такие преступления или правонарушения будут относиться к числу тех преступлений, на которые распространяется универсальная юрисдикция. В многочисленных предложениях государств и в юридической литературе по-прежнему предпринимаются попытки определить круг этих преступлений[29].

104. Здесь можно вспомнить об еще одном предложении в дополнение к тем, которые уже были представлены в предварительном докладе; оно связано с концепцией так называемых «серьезных преступлений по международному праву» и было отмечено в «Принстонских принципах универсальной юрисдикции» 2001 года[30]. Согласно этому предложению применение универсальной юрисдикции будет возможно в отношении преступлений, названных в этом документе «серьезные преступления по международному праву» (принцип 2(1))[31], с возможностью распространения этой юрисдикции на другие пре-

[28] См. пункты 31-33 выше.

[29] См. A/CN.4/571, пункты 20-22.

[30] *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* (Princeton, New Jersey: Programme in Law and Public Policy, 2001).

[31] «Принцип 2. Серьезные преступления по международному праву. 1. Для целей настоящих

ступления (принцип 2(2))[32], и одновременным применением обязательства aut dedere aut judicare (принцип 10(2))[33].

B. План дальнейшей работы

105. Проект статьи 1 «Сфера применения проекта статей», предложенный в пункте 76 настоящего доклада, должен сопровождаться непосредственно другими статьями, связанными по существу и по форме с первой статьей. Как обычно, в соответствии с подходом, применявшимся в отношении других проектов, разрабатывавшихся Комиссией международного права, после первого положения будет включено положение, содержащее определение или описание терминов, употребляемых для целей проекта статей. Поскольку на данном этапе было бы сложно представить полный перечень таких терминов, некоторые из них должны просто вытекать из предлагаемого текста проекта статьи 1.

106. Вследствие этого в будущем проекте статьи 2, озаглавленном «Употребление терминов», будет дано определение «для целей настоящего проекта статей» по крайней мере таких терминов, как выдача, судебное преследование и юрисдикция. Вероятно, было бы целесообразно более подробно описать термин «лица», может быть в связи с преступлениями или правонарушениями, которые они совершают. По всей видимости, проект статьи 2 должен оставаться открытым до конца работы, с тем чтобы можно было добавлять в него и другие определения и описания, когда это потребуется.

107. 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. Хотя по-прежнему наблюдаются определенные расхождения во мнениях по вопросу о том, имеет ли указанное обязательство обычно правовой источник, в то же время налицо консенсус в отношении того обстоятельства, что международные договоры в большей степени признаны как источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование[34].

108. Усиливающаяся всеобщность такого признания подтверждается, по всей видимости, растущим числом международных договоров — как односторонних, так и двусторонних — и может служить обоснованием по крайне мере для предварительного формулирования проекта статьи X следующего содержания: «Каждое государство обязано выдавать или осуществлять судебное преследо-

---

принципов серьезные преступления по международному праву включают: 1) пиратство; 2) рабство; 3) военные преступления; 4) преступления против мира; 5) преступления против человечности; 6) геноцид; и 7) пытки». (Ibid., p.29.)

[32] «Принцип 2. Серьезные преступления по международному праву… 2. Применение универсальной юрисдикции к преступлениям, перечисленным в пункте 1, не затрагивает применение универсальной юрисдикции к другим преступлениям по международному праву». (Ibid., p.29.)

[33] «Принцип 10. Основания для отказа в выдаче … 2. Государство, которое отказывается произвести выдачу на основе этого принципа, осуществляет, когда это допускает международное право, судебное преследование отдельного обвиняемого в серьезном преступлении по международному праву, указанному в принципе 2(1), или выдает такое лицо другому государству, где это может быть осуществлено, не подвергая указанное лицо рискам, о которых говорится в пункте 1». (Ibid., p.34.)

[34] См. A/CN.4/571, пункты 35–39.

вание предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство предусмотрено договором, участником которого такое государство является».

109. Сама эта формулировка не может служить достаточным основание для кодификации имеющей общеобязательный характер обычной правовой нормы, однако развитие международной практики на основе растущего числа договоров, устанавливающих и подтверждающих такое обязательство, может привести по крайней мере к началу формулирования соответствующей обычной нормы[35]. На основе информации, постепенно полученной до настоящего времени от государств, а также документов, собранных Секретариатом, Специальный докладчик попытается в своем следующем докладе представить систематический обзор соответствующих международных договоров наряду с их классификацией в плане объема закрепляемых ими обязательств. В отношении такой классификации можно определить и использовать самые разнообразные критерии.

110. Начиная с хорошо известных и наиболее часто применяемых Гаагских типовых договоров, основанных на формуле, содержащейся в статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанной в Гааге 16 декабря 1970 года[36], некоторые варианты применения этой модели уже были разработаны и приведены в правовой литературе[37].

111. Кроме того, некоторые договоры, устанавливающие обязательство aut dedere aut judicare, следуют не так называемому «подходу на основе правонарушения» (как это имеет место в вышеназванной статье 7 Конвенции 1970 года), а «подходу на основе правонарушителя», отраженному, например, в пункте 2 статьи 6 Европейской конвенции о выдаче 1957 года[38] и в Типовом договоре Организации Объединенных Наций о выдаче[39].

---

[35] «Если государство присоединяется к большому числу международных договоров, все из которых в том или ином виде содержат принцип aut dedere aut judicare, то налицо убедительное доказательство того, что оно намерено быть связанным этим обобщенным положением и что такая практика должна вести к закреплению этого принципа в обычном праве», 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.

[36] United Nations, *Treaty Series,* vol. 860, No. 12325. Согласно статье 7 Гаагской конвенции 1970 года: «Договаривающееся государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для цели уголовного преследования».

[37] Например, см. M. Plachta, “*Aut Dedere Aut Judicare*: An Overview of Modes of Implementation and Approaches”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6 (1999), No. 4, p. 360.

[38] United Nations, *Treaty Series,* vol. 359, № 5146, p. 274. Согласно пункту 2 статьи 6 этой Конвенции: «если запрашиваемая сторона не выдает своего гражданина, она по просьбе запрашивающей стороны представляет дело на рассмотрение своих компетентных органов, с тем чтобы можно было провести разбирательство, если оно будет необходимым. Для этой цели документы, информация и вещественные доказательства, касающиеся правонарушения, предоставляются бесплатно с помощью средств, предусмотренных в пункте 1 статьи 12. Запрашивающая сторона информируется о результатах ее запроса».

[39] Согласно статье 4 (Факультативные основания для отказа) этого Типового договора: «В выдаче может быть отказано на основании любого из следующих обстоятельств: a) если лицо, в отношении которого поступает просьба о выдаче, является гражданином запрашиваемого государства. В случае отказа в выдаче на этом основании запрашиваемое

112. В любом случае, если удастся выявить большее число договоров с положениями, в которых тем или иным образом сформулировано обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, в качестве обязательных для растущего числа государства, тогда можно будет получить более солидную основу для будущего рассмотрения. Затем можно было бы также рассмотреть вопрос о том, может ли растущее число таких обязательств, принятых государствами, рассматриваться как обоснование для изменения качества этих обязательств — из сугубо договорных обязательств в общеобязательные обычные правовые нормы.

113. Помимо вопроса о договорной природе обязательства aut dedere aut judicare, существует еще один источник любопытных предложений в отношении формулировки других последующих проектов статей. В предшествующих замечаниях Комиссии международного права, как уже отмечалось в предварительном докладе[40], норма aut dedere aut judicare включалась в проект кодекса преступлений против мира и человечества 1996 года и одновременно в них пояснялось это обязательство и причины его возникновения.

114. В эти пояснения были включены некоторые формулировки, которые могли служить своего рода ориентиром для возможных дальнейших проектов статей по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование. Например, они содержат такие квазинормы, как:

a) обязательство в отношении выдачи или судебного преследования возлагается на государство местонахождения, на территории которого присутствует предполагаемый правонарушитель;

b) государство местонахождения обязано принять меры к обеспечению того, чтобы такое лицо было подвергнуто судебному преследованию либо национальными властями этого государства, либо другого государства, которое заявляет о своем желании осуществлять судебное преследование по этому делу, обращаясь с просьбой о выдаче;

c) государство местонахождения обязано принять необходимые и разумные шаги к поимке предполагаемого правонарушителя и обеспечению его судебного преследования компетентными судебными органами;

d) обязательство в отношении выдачи или судебного преследования касается государства, в котором находится «лицо, предположительно совершившее преступление»[41].

115. Специальный докладчик хотел бы подчеркнуть, что формально он не представляет эти квазинормы как предложения по проектам статей. Это просто весьма предварительные идеи относительно будущего существа и формы таких проектов статей. Они когда-то были высказаны Комиссией, хотя и в ином кон-

---

государство, если об этом просит другое государство, передает дело своим компетентным органам с целью принятия надлежащих мер к данному лицу за правонарушение, в отношении которого поступает просьба о выдаче» (резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи, приложение).

[40] A/CN.4/571, пункт 10. См. также текст соответствующей статьи проекта кодекса, воспроизведенный в сноске 5 выше.

[41] См. пункт 3 комментария к статье 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества (*Ежегодник… 1996 год*, том II (Часть вторая), стр. 31 оригинала).

тексте, и в этой связи Специальный докладчик счел уместным предложить их вниманию членов Комиссии для их комментариев.

116. На данном этапе Специальный докладчик хотел бы подтвердить, что «предварительный план действий, сформулированный в 10 основных пунктах в части VIII предварительного доклада[42], по-прежнему представляет собой основной план его будущей работы, включая продолжение сбора и анализ весьма богатых материалов в области нормативных документов (международного и национального характера), судебных решений, практики государств и доктрины, собранных при любезной поддержке Секретариата. Этого должно быть достаточно для эффективной разработки последующих проектов статей.

---

[42] См. A/CN.4/571, пункт 61.