

## ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ ("AUT DEDERE AUT JUDICARE") В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

### Предварительные замечания г-на Здзислава Галицкого

#### I. Общее введение в тему

1. Формула "либо выдать, либо предать суду" (по-латински: *"aut dedere aut judicare"*) обычно используется для обозначения альтернативного обязательства в отношении обращения с предполагаемым правонарушителем, "...которое содержится в ряде многосторонних договоров, касающихся международного сотрудничества при пересечении некоторых видов преступного поведения"<sup>1</sup>.

2. Как подчеркивается в доктрине, "выражение «*aut dedere aut judicare*» представляет собой современный вариант формулы, использованной Гроцием: «*aut dedere aut punire*» (либо выдать, либо покарать)<sup>2</sup>. Однако в современном мире более либеральная формула обязательства, альтернативного выдаче ("предать суду" ("*judicare*") вместо "наказать" ("*punire*"), представляется уместной, если иметь также в виду, что Гроций утверждал, что общее обязательство выдать или покарать существует в отношении всех правонарушений, посредством которых вред наносится другому государству.

3. Современная теория, по-видимому, не заходит столь далеко, если учесть, что предполагаемый правонарушитель может быть признан невиновным. Кроме того, она не затрагивает вопроса о том, происходит ли обсуждаемое обязательство исключительно из соответствующих договоров, или же оно также отражает общее обязательство по международному обычному праву, по крайней мере в отношении конкретных международных правонарушений.

4. В доктрине подчеркивалось, что для определения эффективности системы, основанной на обязательстве выдать или предать суду, необходимо рассмотреть три проблемы: "во-первых, статус и сферу применения этого принципа в международном праве; во-вторых, иерархию вариантов, предусматриваемых этой нормой, поскольку у запрашиваемого государства имеется право выбора; в-третьих, практические трудности при

*judicare*"<sup>3</sup>. Также представляется необходимым выяснить, существует ли какая-либо иерархия конкретных обязательств, которые могут проистекать из обязательства выдать или предать суду (далее "обязательство"), или же этот вопрос оставлен на усмотрение соответствующих государств.

5. Предварительная задача будущей кодификационной работы по данной теме заключалась бы в составлении сопоставительного перечня соответствующих договоров и использованных в них формул, отражающих данное *обязательство*. В доктрине уже предпринимались определенные попытки такого рода с упоминанием большого количества подобных договоров и конвенций<sup>4</sup>. В их число входят как договоры по конкретным вопросам, определяющие конкретные правонарушения и требующие их криминализации и преследования или выдачи правонарушителей, так и процедурные конвенции, касающиеся выдачи и других вопросов правового сотрудничества между государствами.

6. В частности, обязательство выдать или предать суду в последние десятилетия включалось во все так называемые секторальные конвенции по борьбе против терроризма начиная с Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, статья 7 которой гласит:

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 целей уголовного преследования.

7. Как было отмечено в доктрине, можно выявить два варианта формулы Конвенции:

a) альтернативное обязательство передать дело для целей уголовного преследования применительно к иностранцу зависит от того, приняло ли государство решение санкционировать осуществление экстраитерриториальной юрисдикции;

b) обязательство передать дело для цели уголовного преследования возникает только в случае отказа удовлетворить просьбу о выдаче<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> M. Cherif Bassiouni and E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 3.

<sup>2</sup> *Ibid.*, p. 4. См. также H. Grotius, *De Jure Belli Ac Pacis*, book II, chap. XXI, paras. III and IV (в англ. переводе F. W. Kelsey, *The Law of War and Peace*, in J. B. Scott (ed.), *Classics of International Law*, Oxford, Clarendon, 1925, pp. 526–529.

<sup>3</sup> M. Plachta, "Aut dedere aut judicare: an overview of modes of implementation and approaches", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, No. 4 (1999), p. 332.

<sup>4</sup> Cherif Bassiouni and Wise, *op. cit.* (сноска 1 настоящего приложения), pp. 75–302; см. также *Oppenheim's International Law* (сноска 54, выше), vol. I, pp. 953–954.

<sup>5</sup> Plachta, *op. cit.* (сноска 3 настоящего приложения), p. 360.

8. В качестве примера можно упомянуть следующие конвенции:

– применительно к варианту *a*) Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ, 1988 год (пункт 9 статьи 6);

– применительно к варианту *b*) Европейскую конвенцию о пресечении терроризма (статья 7).

9. Посредством формулировки, включенной в Конвенцию, данное *обязательство* было значительно укреплено путем его сочетания с принципом универсальности пресечения соответствующих террористических актов. Однако принцип универсальности пресечения не должен приравниваться к принципу универсальности юрисдикции или универсальности компетенции судебных органов. Универсальность пресечения в этом контексте означает, что в результате применения обязательства выдать или предать суду между соответствующими государствами у правонарушителя нет возможности избежать уголовной ответственности и найти так называемое "безопасное пристанище".

10. С другой стороны, концепция принципа универсальной юрисдикции и компетенции, особенно в последние годы, зачастую увязывается с учреждением международных уголовных судов и их деятельностью. Однако на практике объем такой "универсальной юрисдикции и компетенции" зависит от числа государств, признавших создание таких судов, и не связан напрямую с обязательством выдать или предать суду.

11. Анализ различных аспектов применимости *обязательства*, по-видимому, невозможен без изучения эволюции принципа универсальности от своей первоначальной формы, содержащейся в процитированной выше статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, к положениям Римского статута Международного уголовного суда.

12. В уже кодифицированном виде данное *обязательство* может быть найдено в статье 9 (Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования) Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией на сорок восьмой сессии в 1996 году. Статья гласит следующее:

Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренных в статьях 17, 18, 19 или 20<sup>6</sup>, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование<sup>7</sup>.

13. Хотя Комиссия в процитированном положении признала существование данного *обязательства*, она сделала это только применительно к строго ограничен-

ному и четко определенному кругу преступлений, называемых в совокупности преступлениями против мира и безопасности человечества (за исключением "преступления агрессии"). В любом случае это признание может быть использовано в качестве отправного пункта для дальнейшего рассмотрения вопроса о том, в какой мере данное *обязательство* может быть распространено на другие типы правонарушений. Кроме того, стоит отметить, что Комиссия ввела концепцию своего рода "тройственной альтернативы", учтя возможность параллельной подсудности не только заинтересованным государствам, но и международным уголовным судам.

14. Одним из первых примеров такого "третьего выбора" может служить Конвенция об учреждении Международного уголовного суда, открытая для подписания в Женеве 30 ноября 1978 года<sup>8</sup>. Упомянутый суд предполагалось создать для преследования лиц, обвиняемых в совершении преступления, которому посвящена Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него, датированная тем же числом<sup>9</sup>. В соответствии с положениями статьи 2 первой Конвенции обвиняемые могут либо преследоваться государством в своих собственных судах, либо передаваться государству, имеющему право требовать выдачи, либо передаваться для суда над ними Международному уголовному суду. К сожалению, упомянутая Конвенция так и не вступила в силу, и соответствующий суд создать не удалось.

15. Альтернативная компетенция Международного уголовного суда, учрежденного на основании Римского статута 1998 года, общеизвестна. Статут предусматривает выбор между осуществлением юрисдикции в отношении правонарушителя и его передачей под юрисдикцию Международного уголовного суда.

16. Как представляется, существующая договорная практика, которая существенно обогатилась за последние десятилетия прежде всего за счет различных конвенций по борьбе против терроризма и других преступлений, угрожающих международному сообществу, уже содержит достаточные основания для рассмотрения вопроса о том, в каком объеме *обязательство* выдать или предать суду, имеющее столь важное значение как вопрос международной уголовной политики, превратилось в законченное правовое обязательство.

17. Кроме того, уже существует судебная практика, касающаяся упомянутого *обязательства* и подтверждающая его существование в современном международном праве. Дело об инциденте в Локерби в МС содержит массу интересных материалов по этому вопро-

<sup>8</sup> League of Nations, document C.547(1).M.384(1).1937.V, reproduced in United Nations, *Historical Survey of the Question of International Criminal Jurisdiction (Memorandum submitted by the Secretary-General)*, (Sales No. 1949.V.8), p. 88, appendix 8. См. также *International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest*, M. O. Hudson (ed.), vol. VII (1935–1937), Nos. 402–505, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1941, p. 878.

<sup>9</sup> League of Nations, document C.546.M.383.1937.V. См. также *International Legislation: A Collection of the Texts of Multipartite International Instruments of General Interest* (сноска, выше), p. 862.

<sup>6</sup> Речь идет о таких преступлениях, как "преступление геноцида", "преступления против человечности", "преступления против Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала" и "военные преступления".

<sup>7</sup> *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), стр. 37.

су, особенно в связи с особыми несогласными мнениями пяти судей относительно решения Суда от 14 апреля 1992 года "не пользоваться своим правом предписать временные меры", которые были запрошены Ливийской Арабской Джамахирией<sup>10</sup>. Хотя сам Суд мало что сказал по поводу соответствующего обязательства, несогласные с его решениями судьи подтвердили в своих мнениях существование "правила *aut dedere aut judicare* в международном обычном праве"<sup>11</sup> и "права, признанного в международном праве и даже рассматриваемого некоторыми юристами в качестве *jus cogens*"<sup>12</sup>. Хотя эти мнения и не были подтверждены Судом, их следует принять во внимание при рассмотрении современных тенденций развития вышеупомянутого *обязательства*.

18. Представляется очевидным, что основные соображения в отношении обязательства выдать или предать суду лежат в русле норм и практики международного права. Однако нельзя забывать о том, что

...усилия в направлении оптимизации нормативного механизма, основанного на принципе *aut dedere aut judicare*, могут предприниматься либо на международном уровне, либо на национальном уровне<sup>13</sup>.

Внутринациональные уголовные и даже конституционные положения должны учитываться наравне с международно-правовыми нормами и практикой.

19. Как было справедливо отмечено в доктрине:

...принцип *aut dedere aut judicare* не может восприниматься в качестве панацеи, универсальное применение которой позволит излечить все слабости и недуги, которыми так давно страдает выдача. (...) С тем чтобы закрепить *aut dedere aut judicare* в качестве универсальной нормы выдачи, должны быть приложены усилия, чтобы заручиться признанием той посылки, что, во-первых, подобная норма стала неотъемлемым элементом борьбы с преступностью и привлечения правонарушителей к ответственности на международной арене и, во-вторых, что было бы неуместно продолжать ограничивать сферу ее применения международными преступлениями (и даже не всеми из них), как они определяются в международных конвенциях<sup>14</sup>.

По-видимому, этому совету можно было бы последовать в будущей кодификационной работе, которую предстоит проделать Комиссии.

20. В свете вышесказанного представляется, что тема "*Обязательство выдать или предать суду (aut dedere aut judicare) в международном праве*" созрела для кодификации и открывает возможность внесения некоторых элементов прогрессивного развития. На данном этапе было бы преждевременно решать, какую форму

будет иметь окончательный итог работы Комиссии: проект статей, руководящие принципы или рекомендации. Если эта тема будет принята, Комиссия могла бы начать работу с рассмотрения следующих основных моментов.

## II. Предварительный план действий

21. Сравнительный анализ соответствующих положений, касающихся данного *обязательства*, в соответствующих конвенциях и других международных договорах - систематическое выявление имеющихся сходств и различий.

22. Эволюция и развитие *обязательства* - от "формулы Гроция" к "тройственной альтернативе".

a) выдать или покарать,

b) выдать или предать суду,

c) выдать, или предать суду, или передать международному суду.

23. Фактический статус *обязательства* в современном международном праве:

a) как проистекающего из международных договоров,

b) как коренящегося в обычных нормах - последствия обычного статуса,

c) возможность смешанной природы.

24. Сфера непосредственного применения *обязательства*:

a) "ко всем правонарушениям, в результате которых наносится особый вред другому государству" (Гроций),

b) к ограниченной категории или категориям правонарушений (например, "преступлениям против мира и безопасности человечества" или к "международным правонарушениям" и т.д.) - возможные критерии квалификации таких правонарушений.

25. Содержание *обязательства*:

a) обязательства государств (*dedere or judicare*):

i) выдача: условия и изъятия,

ii) юрисдикция: основания для ее установления;

b) права государств (в случае применения или неприменения *обязательства*).

26. Связь между *обязательством* и другими нормами, касающимися юрисдикционной компетенции государств в уголовных вопросах:

<sup>10</sup> Были приняты два идентичных решения по делам *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)*, *Provisional Measures, Order of 14 April 1992*; и *ibid. (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, *Provisional Measures, Order of 14 April 1992, I.C.J. Reports 1992*, pp. 3 and 114, соответственно.

<sup>11</sup> *Ibid.*, pp. 51 and 161 (особое мнение судьи Виранантри)

<sup>12</sup> *Ibid.*, pp. 82 and 187 (особое мнение судьи Аджиболы)

<sup>13</sup> M. Plachta, *op. cit.*, p. 332.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 364.

a) подход, "ориентированный на правонарушение" (например, статья 9 Проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества<sup>15</sup>, статья 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов);

b) подход, "ориентированный на правонарушителей" (например, пункт 2 статьи 6 Европейской конвенции о выдаче);

c) принцип универсальности юрисдикционной компетенции:

- i) как осуществляемой государствами,
- ii) как осуществляемой международными судебными органами.

27. Характер конкретных обязательств, вытекающих по международному праву из данного *обязательства*:

a) равенство альтернативных обязательств (выдать или предать суду) или же преимущественное положение одного из них (иерархия обязательств);

b) возможные ограничения или исключения при выполнении альтернативных обязательств (например, невыдача собственных граждан, изъятия для политических преступлений, ограничения, обусловленные защитой прав человека и т.д.);

c) возможное воздействие таких ограничений или изъятий на обязательства другого рода (например, воздействие изъятий в отношении экстрадиции на преследование, осуществляемой в альтернативном порядке);

d) *обязательство* как норма материального или процедурного характера или как смешанная норма;

e) положение *обязательства* в иерархии норм международного права:

- i) вторичная норма,
- ii) первичная норма,
- iii) норма *jus cogens* (?).

28. Связь между *обязательством* и другими принципами международного права (например, принципом суверенитета государств, принципом защиты прав человека, принципом универсального пресечения некоторых преступлений и т.д.).

### III. Совместимость с условиями отбора новых тем

29. Тема "*Обязательство выдать или предать суду (aut dedere aut judicare) в международном праве*", предложенная для рассмотрения Комиссией, соответствует

условиям, которые были установлены Комиссией на ее сорок девятой<sup>16</sup> и пятьдесят второй сессиях<sup>17</sup> для отбора тем и основаны на следующих критериях:

a) тема должна отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права;

b) тема должна быть достаточно созревшей с точки зрения практики государств для прогрессивного развития и кодификации;

c) тема должна быть конкретной и реализуемой в целях прогрессивного развития и кодификации;

d) Комиссии не следует ограничиваться традиционными темами, нужно также рассмотреть те темы, которые отражают новые изменения в области международного права и насущные интересы международного сообщества.

30. Тема "*Обязательство выдать или предать суду (aut dedere aut judicare) в международном праве*", по всей видимости, отражает реальные потребности государств в области прогрессивного развития и кодификации международного права. Формирующаяся, особенно в последние десятилетия, практика включения указанного *обязательства* в многочисленные международные договоры и его применение государствами в отношениях друг с другом порождает вопрос об унификации различных аспектов осуществления данного *обязательства*. Среди наиболее важных проблем, которые срочно нуждаются в прояснении, – возможность признания соответствующего *обязательства* не только в качестве договорного, но также коренящегося, по крайней мере, в некоторой степени, в нормах обычного права.

31. Как представляется, данная тема достаточно созрела для прогрессивного развития и кодификации, особенно в свете складывающейся государственной практики, ее растущего отражения в деятельности судов и в различных научных трудах. Разработка и точная юридическая идентификация элементов обязательства выдать или предать суду, по всей видимости, отвечают интересам государств в качестве одного из главных позитивных факторов в области повышения эффективности их сотрудничества в уголовных вопросах.

32. Тема сформулирована достаточно конкретно, и концепция указанного *обязательства* достаточно широко распространена в международных отношениях государств с древних времен. Она не является ни слишком общей, ни слишком узкой, а ее реализуемость в плане прогрессивного развития и кодификации, по видимому, не вызывает сомнений. Как таковое данное *обязательство* уже было включено Комиссией в список тем, подходящих для будущего рассмотрения<sup>18</sup>. С тех

<sup>16</sup> См. *Ежегодник...*, 1997 год, том II (часть вторая), пункт 238, стр. 80.

<sup>17</sup> См. сноску 625, выше.

<sup>18</sup> См. *Ежегодник...*, 1996 год, том II (часть вторая), Приложение II, пункт 4 (раздел VII.2(a) Общей схемы), стр. 174.

<sup>15</sup> См. сноску 7 настоящего приложения.

пор стало очевидным, что такое рассмотрение должно начаться как можно скорее.

33. Хотя обязательство выдать или предать суду, на первый взгляд, может показаться весьма традиционным, его древняя латинская формулировка никого не должна вводить в заблуждение. Само это *обязательство* не может рассматриваться исключительно как лишь тра-

диционная тема. Его эволюция от эпохи Гроция к современности и его растущее превращение в эффективное средство борьбы против растущих угроз для государств и отдельных людей, порождаемых преступными деяниями, легко подводят нас к единственному выводу – оно отражает последние изменения в международном праве и отвечает насущным интересам международного сообщества.