Глава XI

ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

А. Введение

212. На своей пятьдесят шестой сессии (в 2004 году) Комиссия наметила тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" для включения в свою долгосрочную программу работы ⁹⁶⁰. Краткий план с описанием возможной общей структуры и подхода к теме был приложен к докладу Комиссии за указанный год ⁹⁶¹. В своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению доклад Комиссии относительно ее долгосрочной программы работы.

213. В ходе своей пятьдесят седьмой сессии Комиссия на своем 2865-м заседании, состоявшемся 4 августа 2005 года, решила включить тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" в свою текущую программу работы и назначить г-на Здзислава Галицкого Специальным докладчиком по ней 962. В пункте 5 своей резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить эту тему в свою программу работы.

В. Рассмотрение темы на данной сессии

214. На нынешней сессии Комиссии был представлен предварительный доклад Специального докладчика (A/CN.4/571). Комиссия рассмотрела этот доклад на своих 2899-2903-м заседаниях с 25 июля по 2 августа 2006 года.

1. Вступительное слово Специального докладчика

215. Специальный докладчик отметил, что его доклад содержит ряд предварительных замечаний по существу темы, затрагивающих наиболее важные аспекты для дальнейшего обсуждения, и включает предварительный план будущей работы по теме. Хотя еще рано принимать какие-либо решения, было бы полезно получить от Комиссии указания по поводу окончательной формы, в которую может быть облечена работа по теме.

216. Ключевой вопрос, который предстоит рассмотреть, – это вопрос о том, проистекает ли данное обязательство исключительно из соответствующих догово-

ров или же оно также отражает общее обязательство по обычному международному праву, по крайней мере в отношении конкретных международных правонарушений. Специальный докладчик отметил отсутствие единодушия в доктрине, хотя все больше ученых склоняются к мнению о существовании международно-правового обязательства "aut dedere aut judicare" в качестве общей обязанности, основанной не только на положениях конкретных международных договоров, но и на обязательных для всех обычных нормах, по крайней мере в отношении некоторых категорий преступлений. Кроме того, было предложено изучить связь между принципом универсальной юрисдикции в уголовных делах и принципом "aut dedere aut judicare".

- 217. Говоря об объеме обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, Специальный докладчик отметил альтернативность его формулировки, что дает государству возможность выбрать, какую часть этого обязательства оно будет выполнять. Считается, что выполнение одной части этого составного обязательства либо выдача, либо предание суду освобождает государство от выполнения другой его части.
- 218. Специальный докладчик напомнил, что, хотя обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование традиционно формулируется в качестве альтернативы, существует также возможность и "третьего варианта", предусматривающего юрисдикцию международного уголовного суда.
- 219. Говоря о методах работы, Специальный докладчик заявил о своем намерении в будущих докладах сформулировать проекты правил, касающихся концепции, структуры и действия обязательства aut dedere aut judicare. Необходимо также провести подробный анализ практики государств в этой области и составить полный перечень договорных положений, посвященных этому обязательству. Он предложил Комиссии письменно обратиться к государствам-членам с просьбой представить информацию об их современной практике.

2. Краткое изложение прений

220. Комиссия приветствовала предварительный доклад, включая предложенный предварительный план действий. 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 дополнительно ограничить тему конкретными категориями правонарушений,

 $^{^{960}\, \}it Ежегодник...~2004~год,$ том II (часть вторая), пункты 362–363, стр. 145.

⁹⁶¹ Там же, Приложение, стр. 148.

 $^{^{962}}$ Ежегодник... 2005 год, том II (часть вторая), пункт 500, стр. 107.

например преступлениями, которые являются особенно 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.

- 221. Кроме того, было отмечено существование более ограниченной формы данного обязательства в отношении договорных преступлений. Например, во многих договорах, включая секторальные 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 национальной уголовной процедуры.
- 222. 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 и 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.
- 223. 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 экстрадиции 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.
- 224. Было высказано предложение о том, чтобы Комиссия рассмотрела практические трудности, возникающие в процессе экстрадиции, включая: проблемы достаточ-

ности доказательств, существование устаревших двусторонних и многосторонних договоров и национальных законов, допускающих многочисленные основания для отказа в выдаче, ограничения на экстрадицию 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.

- 225. 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.
- 226. Было высказано общее мнение о целесообразности проведения четкого различия между концепциями обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и универсальной уголовной юрисдикцией. При этом упоминалось о том, 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 экстратерриториальной уголовной юрисдикции. Если же Комиссия тем не менее займется рассмотрением концепции универсальной юрисдикции, было предложено учесть разные виды универсальной юрисдикции исходя из того, является ли 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.
- 227. Было также предложено не включать в тему "третий вариант", касающийся 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.
- 228. Специальному докладчику было рекомендовано провести систематическое исследование практики государств с упором на современную практику, включая национальную юриспруденцию.
- 229. 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.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

230. Специальный докладчик отметил, что в ходе прений был высказан широкий круг мнений. В частности, он упомянул единодушное мнение членов Комиссии о том, что сферу охвата темы следует, по возможности, ограничить, сосредоточившись на вопросах, напрямую связанных с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, а также анализом основных элементов данного обязательства, т.е. "dedere" и "judicare". Он поддержал этот подход, особенно проведение четкого различия между обязательством по выдаче или судебному преследованию и принципом универсальной юрисдикции; а также осторожный подход к существованию "третьего варианта" в контексте юрисдикции международных уголовных трибуналов.

231. Что касается вопроса об ограничении источника данного обязательства только договорами или распространении его на обычные нормы или общие принципы права, то Специальный докладчик отметил, что Комиссия предпочла действовать осторожно: признать договорную основу обязательства, несмотря на ряд оговорок

по поводу существования общего обычного обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование применительно ко всем правонарушениям по уголовному праву. Однако существует поддержка признания такого обычно правового основания в контексте некоторых категорий преступлений, в связи с которыми концепция универсальной юрисдикции, а также принцип aut dedere aut judicare уже пользуются общим признанием государств. Специальный докладчик высказался в пользу такого подхода, хотя это не должно наносить ущерб возможности разработки норм, применимых ко всем преступлениям. Он также упомянул о предложениях уделить особое внимание применимости международного права прав человека и, кроме того, он согласился с предложением сосредоточить внимание на разработке вторичных норм. Специальный докладчик также согласился с рекомендацией о целесообразности рассмотрения как международных, так и национальных судебных решений.

232. Что касается названия темы, то он сослался на упоминание в ходе прений "принципа" aut dedere aut judicare, но предпочел бы сохранить существующую формулировку, где речь идет об "обязательстве". По поводу конечной формы работы Комиссии по теме Специальный докладчик отметил существование предварительной поддержки оформления работы в виде проекта статей. Исходя из этого, он объявил о своем намерении в будущих докладах представить проекты правил, касающиеся концепции, структуры и действия обязательства aut dedere aut judicare.