

Глава XI

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

A. Введение

312. Комиссия на своей пятьдесят седьмой сессии (2005 год) постановила включить тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" в свою программу работы и назначить г-на Здзислава Галицкого Специальным докладчиком⁶²⁹.

313. На своей пятьдесят восьмой (2006 год) и пятьдесят девятой (2007 год) сессиях Комиссия получила и рассмотрела предварительный⁶³⁰ и второй доклады Специального докладчика⁶³¹.

B. Рассмотрение темы на данной сессии

314. На данной сессии Комиссии был представлен третий доклад Специального докладчика (A/CN.4/603), а также замечания и информация, полученные от правительства (A/CN.4/599)⁶³². Комиссия рассмотрела доклад на своих 2984, 2987 и 2988-м заседаниях 24, 30 и 31 июля 2008 года.

315. На своем 2988-м заседании 31 июля 2008 года Комиссия постановила учредить Рабочую группу по данной теме под председательством г-на Алена Пелле. Мандат и членский состав этой Рабочей группы будут определены на следующей сессии.

1. ПРЕДСТАВЛЕНИЕ СПЕЦИАЛЬНЫМ ДОКЛАДЧИКОМ ЕГО ТРЕТЬЕГО ДОКЛАДА

316. Специальный докладчик отметил, что его третий доклад призван продолжить процесс формулирования вопросов как для государств, так и для членов Комиссии относительно наиболее важных аспектов данной темы, с тем чтобы позволить ему сделать окончательные выводы по основному вопросу, заключающемуся в

⁶²⁹ На своем 2865-м заседании, 4 августа 2005 года, *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 500, стр. 107. Генеральная Ассамблея в пункте 5 резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года одобрила решение Комиссии о включении этой темы в ее программу работы. Данная тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят шестой сессии (2004 год) на основе предложения, содержащегося в приложении к докладу о работе за этот год, *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 362–363, стр. 145.

⁶³⁰ *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571.

⁶³¹ *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585.

⁶³² Замечания и информацию, полученные Комиссией на ее пятьдесят девятой сессии, см. документ A/CN.4/579 и Add.1–4.

том, существует ли в обычном международном праве обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. В этой связи Специальный докладчик предложил Комиссии вновь обратиться с просьбой к правительствам о представлении их замечаний и информации по данной теме.

317. Переходя к проектам статей, содержащимся в его третьем докладе, Специальный докладчик напомнил о том, что проект статьи 1, предложенный в его втором докладе⁶³³, был позитивно воспринят Комиссией. В новой версии этого проекта статьи⁶³⁴ Специальный докладчик принял во внимание замечания, высказанные в Комиссии и Шестом комитете: так, прилагательное "альтернативный" было заменено прилагательным "юридический" с целью подчеркнуть правовой характер обязательства и для заключительной фразы данного положения были предложены три альтернативные формулировки. Однако Специальный докладчик испытывает сомнения в отношении целесообразности исключения перечисления различных этапов формулирования и применения этого обязательства ("установление, содержание, действие и последствия").

318. Что касается проекта статьи 2⁶³⁵, то Специальный докладчик предложил в своем докладе четыре выражения, которые могли бы быть определены в проектах статей, но при этом он предложил Комиссии предложить другие возможные термины для включения в это положение. По его мнению, проект статьи 2 должен оставаться

⁶³³ Там же, документ A/CN.4/585, пункт 76, стр. 90. Текст этого проекта статьи см. там же, том II (часть вторая), пункт 350, сноска 490, стр. 109.

⁶³⁴ Текст проекта статьи 1 является следующим:

"Сфера применения"

Настоящий проект статьи применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям юридического обязательства государства выдавать или осуществлять судебные преследования лиц, [находящихся под их юрисдикцией] [находящихся на территории государства задержания] [находящихся под контролем государства задержания].

⁶³⁵ Текст проекта статьи 2 является следующим:

"Употребление терминов"

1. Для цели настоящего проекта статей:

- a) "выдача" означает...;
- b) "преследование" означает...;
- c) "юрисдикция" означает...;
- d) "лица, находящиеся под юрисдикцией" означает...

2. Положения пункта 1 в отношении употребления терминов в настоящем проекте статей не наносят ущерба употреблению этих терминов или значению, которое они могут иметь [в других международных документах или] во внутреннем праве любого государства".

ся открытым до конца работы Комиссии по данной теме. Содержащаяся в скобках часть фразы в пункте 2 рассматриваемого проекта статьи (которая распространяет действие положения "без ущерба" на "другие международные договоры") совпадает с аналогичными положениями в договорах, основанных на проектах, которые разрабатывались Комиссией, таких, как Венская конвенция о праве международных договоров или Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности.

319. Проект статьи 3⁶³⁶, который был предложен во втором докладе и в отношении которого не было высказано возражений ни в Комиссии, ни в Шестом комитете, отражает довольно общее согласие с тем обстоятельством, что международные договоры являются общепризнанным источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Специальный докладчик отметил, что увеличивающееся число договоров, содержащих это обязательство, может свидетельствовать о складывающейся практике государств и служить основанием для начала формулирования соответствующей нормы обычного права.

320. Специальный докладчик вновь указал на то, что будущие проекты статьи по данной теме могли бы основываться на положениях проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией в 1996 году⁶³⁷.

321. В заключение Специальный докладчик напомнил о том, что различные вопросы, поднимавшиеся по данной теме на начальном этапе, по-прежнему остаются нерешенными. Он выразил мнение о том, что Комиссии следует найти компромиссное решение по вопросу, каким образом урегулировать проблему взаимосвязи между обязательством *aut dedere aut judicare* и принципом универсальной юрисдикции. Что касается третьего элемента так называемой "тройственной альтернативы" (предполагающей передачу предполагаемого преступника компетентному международному уголовному трибуналу), то он считает, что полный отказ от этого вопроса является преждевременным и что следует уделить внимание принятым за последнее время национальным законам о применении Римского статута Международного уголовного суда.

2. КРАТКОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ПРЕНИЙ

a) Общие замечания

322. Ряд членов Комиссии высказали замечания по поводу методологии, используемой в третьем докладе.

⁶³⁶ Текст проекта статьи 3 является следующим:

"Договор как источник обязательства выдавать или осуществлять судебные преследования

Каждое государство обязано либо выдать, либо осуществить судебное преследование предполагаемого правонарушителя, если такое обязательство предусмотрено в договоре, участником которого такое государство является".

⁶³⁷ См. сноска 626, выше.

К Специальному докладчику был обращен призыв активно заниматься анализом основных вопросов по данной теме и представлять Комиссии конкретные предложения, с тем чтобы продолжать работу по теме, не дожидаясь замечаний и информации от правительства. При этом Специальному докладчику было предложено опираться на богатую практику государств и юридическую литературу в этой области.

323. Некоторые члены Комиссии заявили о том, что они воздерживаются от высказывания замечаний по вопросам существа, которые уже затрагивались в предыдущих докладах, хотя и было отмечено, что в отношении различных возникающих в связи с темой важных вопросов сомнения сохраняются. Ряд других членов указали, что они хотели бы высказать замечания по докладу на следующей сессии.

b) Замечания по проектам статей, предложенным Специальному докладчиком

324. В отношении проекта статьи 1, предложенного Специальным докладчиком, ряд членов Комиссии высказали мнение о том, что нет необходимости квалифицировать обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование как "юридическое". Эти же члены Комиссии предложили также, чтобы в последнем предложении этого положения нашла отражение формулировка статьи 1 Европейской конвенции о правах человека ("находящемуся под их юрисдикцией"). Было предложено изменить название статьи "Сфера применения" ("Scope of application") на "Охват" ("Scope"). Несовпадающие мнения были высказаны в отношении целесообразности прямо выраженной ссылки в тексте положения на "установление, содержание, действие и последствия" обязательства. Было указано также на необходимость дальнейшей разработки этого положения Специальным докладчиком.

325. Что касается проекта статьи 2, то некоторые члены Комиссии поддержали предложенный Специальным докладчиком перечень терминов, хотя и было предложено дать отдельные определения понятиям "лица" и "лица, находящиеся под юрисдикцией", а также включить в этот перечень выражение "универсальная юрисдикция". Было выражено мнение о том, что в пункте 2 нет необходимости, учитывая сформулированное в пункте 1 условие ("Для целей настоящего проекта статьи").

326. Было отмечено, что положенная в основу проекта статьи 3 идея, а именно идея о том, что источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование являются международные договоры, не вызывает возражений; согласно одной точке зрения, важно тем не менее определенно выраженным образом отразить этот принцип в проектах статей, чтобы подтвердить, что любой международный договор может служить прямым источником данного обязательства без необходимости в каких-либо дополнительных юридических основаниях. Специальному докладчику было предложено проанализировать в своем комментарии к этому положению договоры, которые устанавливают

обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Было отмечено, что основным вопросом, на который следует обратить внимание, по-прежнему остается вопрос о возможном обычно-правовом характере этого обязательства.

*с) Замечания по поводу будущей работы
Комиссии над темой*

327. Было высказано предложение о том, что в следующем докладе Специальному докладчику следует продолжить рассмотрение общих вопросов существа и предлагать конкретные статьи, относящиеся к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, т.е. таких вопросов, как вопрос об источнике этого обязательства (обычное право, общий принцип права), его связь с универсальной юрисдикцией, преступления, на которые распространяется данное обязательство (в частности, серьезные преступления по международному праву) и так называемая "тройственная альтернатива". Было выражено мнение, согласно которому после представления доказательств обычноправовой природы данного обязательства, Специальному докладчику следует продолжить исследование этих основных вопросов. После этого Специальный докладчик мог бы перейти к рассмотрению процедурных вопросов, таких, как возможные основания для отказа в выдаче, гарантии в случае выдачи или каким образом действовать при наличии одновременных требований о выдаче. Среди других пока еще не решенных окончательно вопросов, называвшихся в ходе прений, были следующие: целесообразно ли предлагать рабочее определение того, на что нацелено обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование; каким образом конкретно функционируют два элемента этого обязательства; может ли применяться это обязательство, когда лицо не находится на территории соответствующего государства; начинается ли действие этого обязательства с предъявления требования о выдаче.

328. Согласно еще одной точке зрения, для Комиссии, возможно, было бы более рационально рассматривать элементы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование независимо от его источника. Поэтому было предложено, чтобы Комиссия рассмотрела сначала условия приведения в действие обязательства осуществлять судебное преследование, включая присутствие предполагаемого правонарушителя на территории государства, наличие требования о выдаче, которое было отклонено, подсудности соответствующего преступления государству и т.д. Затем Комиссия могла бы перейти к содержанию обязательства осуществлять судебное преследование и заняться вопросами примирения данного обязательства с дискреционными полномочиями судебной власти в отношении преследования, выяснением того, влияет ли наличие доказательств на функционирование этого обязательства, должен ли предполагаемый правонарушитель находиться под стражей в ожидании решения о его выдаче или судебном преследовании и т.д. Действуя таким образом, Комиссия обеспечила бы государствам необходимый свод правил, основанных на практике.

3. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ ЗАМЕЧАНИЯ СПЕЦИАЛЬНОГО ДОКЛАДЧИКА

329. Специальный докладчик отметил, что некоторые члены Комиссии сфокусировали свои замечания на методологии, избранной им в его третьем докладе. Хотя он и повторил свое замечание о том, что лишь несколько государств представили свои ответы на вопросы, поставленные Комиссией, он заявил о своем согласии с необходимостью обеспечить более оперативный и независимый подход к данной теме.

330. В том что касается проекта статьи 1 в том виде, в каком он был предложен в его третьем докладе, Специальный докладчик отметил, что он пересмотрит текст в свете высказанных замечаний и исключит ссылку на "юридический" характер обязательства, что было сочтено излишним, и изменит название. Кроме того, члены Комиссии, по-видимому, выступают за использование выражения "лица, находящиеся под их юрисдикцией" в данном положении. Прения показали также, что, по мнению некоторых членов, обязательства возникают, если только предполагаемый правонарушитель находится на территории государства, и возникновение обязательства зависит от наличия требования о выдаче. Специальный докладчик отметил, что различные мнения были высказаны в отношении целесообразности ссылки на этапы реализации обязательства в тексте проекта статьи. Кроме того, по его словам, дальнейшего рассмотрения требуют некоторые основные вопросы, в частности определение точной природы и содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, и вопрос о преступлениях, которые могут подпадать под действие этого обязательства.

331. В отношении проекта статьи 2 Специальный докладчик заявил, что он изучит возможность включения термина "лица", "лица, находящиеся под юрисдикцией" и "универсальная юрисдикция" в круг тех, которые требуют разработки определений Комиссией. Что касается проекта статьи 3, то он согласен с тем, что в комментарии к этому проекту должны содержаться примеры различных международных договоров, устанавливающих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование.

332. В отношении будущей работы Комиссии над данной темой Специальный докладчик объявил, что в своем четвертом докладе он сосредоточит внимание на основных вопросах существа, возникающих в связи с данной темой, таких вопросах, как источники обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и его содержание и охват. При этом он будет опираться на ранее проделанную Комиссией работу по проекту кодекса преступлений против мира и безопасности человечества. Что же касается системной структуры будущих проектов статей, он принял к сведению выдвинутое рядом членов Комиссии предложение о том, что ей следует выдвинуть конкретные предложения по соответствующим процедурным вопросам, таким, как условия приведения в действие обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.