

## Глава IX

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

#### A. Введение

194. На своей пятьдесят седьмой сессии (2005 год) Комиссия постановила включить тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" в свою программу работы и назначить г-на Здзислава Галицкого в качестве Специального докладчика<sup>872</sup>.

195. На своих пятьдесят восьмой (2006 год) – шестидесятой (2008 год) сессиях Комиссия получила и рассмотрела три доклада Специального докладчика<sup>873</sup>.

196. На своей шестидесятой сессии (2008 год) Комиссия постановила учредить Рабочую группу по данной теме под председательством г-на Алена Пелле. Мандат и членский состав этой Рабочей группы должны были быть определены на шестьдесят первую сессии<sup>874</sup>.

#### B. Рассмотрение данной темы на данной сессии

197. На текущей сессии в распоряжении Комиссии имелись комментарии и информация, полученные от правительства (A/CN.4/612)<sup>875</sup>.

198. Согласно решению, принятому на шестидесятой сессии<sup>876</sup>, Комиссия учредила на своем 3011-м заседании, состоявшемся 27 мая 2009 года, Рабочую группу открытого состава по данной теме под председательством г-на Алена Пелле.

<sup>872</sup> На своем 2865-м заседании, состоявшемся 4 августа 2005 года (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), стр. 107, пункт 500). 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 тот год (*Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), стр. 145, пункты 362–363).

<sup>873</sup> Предварительный доклад: *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571; второй доклад: *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585; и третий доклад: *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603.

<sup>874</sup> На своем 2988-м заседании, состоявшемся 31 июля 2008 года; см. также *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 315.

<sup>875</sup> Замечания и информацию, представленные Комиссией на ее пятьдесят девятой (2007 год) и шестидесятой (2008 год) сессиях см. *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/579 и Add.1–4, и *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/599.

<sup>876</sup> См. пункт 196, выше.

199. На своем 3029-м заседании, состоявшемся 31 июля 2009 года, Комиссия приняла к сведению устный доклад, представленный председателем Рабочей группы.

#### 1. Обсуждения в Рабочей группе

200. Рабочая группа провела три заседания 28 мая и 29 и 30 июля 2009 года. На своем первом заседании Рабочая группа рассмотрела подготовленный Специальным докладчиком неофициальный документ, содержащий краткое изложение прений, состоявшихся по данной теме в рамках Комиссии в ходе шестидесятой сессии и в Шестом комитете в ходе шестьдесят третьей сессии Генеральной Ассамблеи, а также перечень вопросов, которые могли бы быть рассмотрены Рабочей группой. Позднее Специальный докладчик подготовил для Рабочей группы документ, содержащий аннотированный перечень некоторых вопросов и проблем, затронутых в ходе обсуждения. Кроме того, в распоряжении членов Рабочей группы находились копии доклада организации "Международная амнистия" от февраля 2009 года под названием "Комиссия международного права: обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)".

201. Рабочая группа решила, что ее мандат заключается в определении общих рамок рассмотрения темы в целях выявления подлежащих рассмотрению вопросов, а также установления их приоритетности. В вопросе о методах работы в рамках рассмотрения темы была подчеркнута важность учета национальных нормативных актов и решений и возможность опоры на работу некоторых академических учреждений или НПО.

202. По окончании обсуждения в Рабочей группе ее председатель представил документ, предлагающий общие рамки рассмотрения темы в Комиссии. С учетом сформулированных членами Рабочей группы замечаний и предложений председатель – при содействии Секретариата – подготовил пересмотренный вариант этого документа (см. раздел B.2, ниже). Пересмотренный документ содержит схему, призванную охватить максимально исчерпывающим образом подлежащие обсуждению вопросы без определения их приоритетности. Основные категории, по которым были сгруппированы вопросы, зачастую являются достаточно разнородными<sup>877</sup>. Если первые два раздела касаются общей проблематики по данной теме, то последующие разделы охватывают юридический режим, регулирующих обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Общие рамки не предрешают вопроса о том, являются ли договоры един-

<sup>877</sup> См., в частности, раздел d) общих рамок.

ственным источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, или же это обязательство существует и в рамках обычного права. Кроме того, не следует полагать, что этот документ дает окончательный ответ на вопрос относительно более или менее общего характера подхода, который следует принять Комиссии в рамках рассмотрения темы. Тем не менее было условлено, что работа над темой не будет включать детального рассмотрения права, регулирующего выдачу, или принципов международного уголовного права.

203. Общие рамки призваны содействовать работе Специального докладчика по подготовке его будущих докладов, притом что Специальному докладчику надлежит определить четкий порядок подлежащих обсуждению вопросов, а также структуру и сочиненность проектов статей, которые предполагается рассмотреть в рамках различных аспектов данной темы.

**2. ПРЕДЛОЖЕННЫЕ ОБЩИЕ РАМКИ РАССМОТРЕНИЯ КОМИССИЕЙ ТЕМЫ "ОБЯЗАТЕЛЬСТВО ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)", ПОДГОТОВЛЕННЫЕ РАБОЧЕЙ ГРУППОЙ**

204. Предложенные общие рамки представляют собой следующее:

*Перечень подлежащих рассмотрению вопросов/проблем*

a) Правовые основы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

i) Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности;

ii) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в рамках существующих договоров: типология договорных положений; различия и сходства соответствующих положений и их эволюция (см., в частности, конвенции о терроризме);

iii) имеет ли и в какой степени обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование базу в рамках международного обычного права\*;

iv) связано ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование непосредственно с некоторыми конкретными "преступлениями по обычному праву" (например, с пиратством)\*;

v) можно ли определить региональные принципы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование\*.

b) Материальная сфера обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

Определение категорий преступлений (например, преступлений по международному праву; преступлений против мира и человечности; преступлений международного характера; других серьезных преступлений), охватываемых обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование в соответствии с договорным и/или обычным международным правом:

i) является ли признание преступного деяния в качестве международного преступления достаточным основанием для существования обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование по международному обычному праву\*;

ii) если нет, то каков/каковы отличительный критерий/отличительные критерии? Актуальность характера *jus cogens* правила, криминализирующего определенное поведение\*?

iii) существует ли и в какой степени данное обязательство по отношению к преступлениям в рамках национального закона?

c) Содержание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

i) Определение двух элементов; значение обязательства осуществлять судебное преследование; шаги, которые следует предпринять для того, чтобы судебное преследование считалось "достаточным"; вопрос о своевременности судебного преследования;

ii) имеет ли значение порядок этих двух элементов;

iii) имеет ли один элемент приоритет над другим – право свободной оценки (*rouvoir discrétionnaire*) запрашиваемого государства?

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

i) Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и принцип универсальной юрисдикции (обязательно ли одно предполагает другое?);

ii) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и общий вопрос о "правооснованиях" на осуществление юрисдикции (территориальность, гражданство);

iii) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и принципы *nullum crimen sine lege* и *nulla poena sine lege*\*\*;

\* Как представляется, окончательное решение этих вопросов станет возможным лишь на более позднем этапе, в частности, после проведения досконального анализа сферы охвата и содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в рамках существующих договорных режимов. Кроме того, возможно было бы целесообразным изучить обычную природу данного обязательства в связи с конкретными преступными действиями

\*\* Этот вопрос, возможно, следует рассмотреть также в связи с осуществлением обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование f).

iv) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и принцип non bis in idem (двойной риск)\*\*;

v) обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и принцип невыдачи граждан\*\*;

vi) что происходит в случае коллизии принципов (например, между невыдачей граждан и невозможностью предъявления обвинений по нормам национального законодательства? между препятствиями для судебного преследования и рисками для обвиняемого подвергнуться пыткам или при отсутствии надлежащей правовой процедуры в государстве, в которое предполагается осуществить выдачу?); конституционных ограничений\*\*.

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

i) Присутствие предполагаемого правонарушителя на территории государства;

ii) наличие юрисдикции государства в отношении соответствующего преступления;

iii) наличие запроса о выдаче (уровень требуемых формальностей); связь с правом на высылку иностранцев;

iv) наличие/последствия предыдущего запроса о выдаче, который был отклонен;

v) стандарт доказательств (в какой мере должен быть подкреплен запрос о выдаче);

vi) наличие обстоятельств, которые могут исключить осуществление обязательства (например, политические преступления или политический

характер запроса о выдаче; чрезвычайные ситуации; иммунитет).

f) Осуществление обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

i) Соответствующие роли судебной и исполнительной властей;

ii) как примирить обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование с дискреционными полномочиями осуществляющих судебное преследование властей;

iii) влияет ли наличие доказательств на осуществление обязательства;

iv) как поступать с множественными запросами о выдаче;

v) гарантии в случае выдачи;

vi) следует ли содержать под стражей предполагаемого правонарушителя до вынесения решения о его или ее выдаче или привлечении к суду; или существуют какие-либо другие возможности для ограничения свободы?

vii) контроль за осуществлением обязательства;

viii) последствия несоблюдения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

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

i) В какой мере "третья альтернатива" влияет на две другие.