Глава IX

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

A. Введение

203. На своей пятьдесят седьмой сессии (в 2005 году) Комиссия постановила включить в программу своей работы тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» и назначила Специальным докладчиком г-на Здзислава Галицкого[330].

204. Специальный докладчик представил четыре доклада. Комиссия получила и рассмотрела предварительный доклад на своей пятьдесят восьмой сессии (в 2006 году), второй доклад – на своей пятьдесят девятой сессии (в 2007 году), третий доклад – на своей шестидесятой сессии (в 2008 году) и четвертый доклад – на своей шестьдесят третьей сессии (в 2011 году)[331].

205. На шестьдесят первой сессии (в 2009 году) была учреждена Рабочая группа открытого состава под председательством г-на Алена Пелле[332], и по итогам ее обсуждений были разработаны предлагаемые общие рамки для рассмотрения данной темы, конкретизирующие вопросы, которыми должен заниматься Специальный докладчик[333]. На шестьдесят второй сессии (в 2010 году) Рабочая группа была учреждена вновь и, в отсутствие ее Председателя, возглавлена г-ном Энрике Кандиоти[334].

B. Рассмотрение темы на настоящей сессии

206. На данной сессии Комиссия постановила учредить Рабочую группу открытого состава по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare) под председательством г-на Криангсака Киттичайсари. Рабочей группе было поручено оценить прогресс в работе Комиссии по данной теме и изучить возможные направления работы Комиссии на будущее. На данном этапе вместо г-на Здзислава Галицкого, который вышел из состава Комиссии, Специального докладчика назначено не было.

207. На своем 3152-м заседании 30 июля 2012 года Комиссия приняла к сведению устный доклад Председателя Рабочей группы.

Обсуждение в Рабочей группе

208. Рабочая группа провела пять заседаний – четыре плановых очередных заседания 25 и 31 мая и 3 и 16 июля и одно специальное заседание, которое состоялось 24 июля 2012 года после принятия Международным Судом 20 июля 2012 года решения по делу *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*[335].

209. Рабочая группа провела обмен мнениями и дала общую оценку данной темы в целом в контексте обсуждений, состоявшихся по этому вопросу в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи. Она строила свою работу на основе четырех неофициальных рабочих документов, подготовленных ее Председателем и датированных, соответственно, 22 мая, 30 мая, 25 июня и 12 июля 2012 года.

a) *Основные проблемы, возникающие в рамках темы*

210. Некоторые члены Комиссии считали необходимым получить более полное представление по вопросам, возникающим в связи с данной темой. В этой связи было предложено несколько вариантов:

a) *Гармонизация*: Поскольку многосторонние договоры, содержащие обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, образуют сложный комплекс договорных режимов, было высказано мнение о том, что Комиссии, возможно,

---

[330] На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года (*Ежегодник… 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 500). В пункте 5 своей резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению решение Комиссии о включении данной темы в ее программу работы. Тема была включена в долгосрочную программу работы Комиссии на ее пятьдесят шестой сессии (2004 год) на основе предложения, содержащегося в приложении к ежегодному докладу за тот год (*Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 362–363).

[331] *Ежегодник… 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571 (предварительный доклад); *Ежегодник… 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585 (второй доклад); *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603 (третий доклад); и *Ежегодник… 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/648 (четвертый доклад).

[332] На своем 2988-м заседании 31 июля 2008 года во время своей шестидесятой сессии Комиссия постановила учредить Рабочую группу по данной теме под председательством г-на Алена Пелле. Мандат и членский состав этой Рабочей группы предстояло определить на шестьдесят первой сессии (см. *Ежегодник… 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 315, и *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая), пункт 198).

[333] Предложенные общие рамки, подготовленные Рабочей группой, см. *Ежегодник… 2009 год*, том II (часть вторая), пункт 204.

[334] На своем 3071-м заседании 30 июля 2010 года Комиссия приняла к сведению устный доклад временного Председателя Рабочей группы (см. *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть вторая), пункты 336–340).

[335] *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, I.C.J Reports 2012*, p.422.

будет полезно согласовать между собой режимы многосторонних договоров. В ответ на это было отмечено, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование действует в различных договорных режимах по-разному, как об этом можно судить по меморандуму Секретариата о многосторонних конвенциях, которые могут иметь отношение к данной теме[336]. Поэтому любые попытки гармонизации сами по себе не будут иметь большого смысла. Если ставить вопрос в плоскости разработки проектов статей, то из таких статей едва ли можно будет вынести что-либо полезное в ситуации, когда столь обширная регламентация уже имеется в действующих многосторонних договорах;

b) *Толкование, применение и осуществление*: Было также высказано мнение о том, что Комиссия могла оценить, как положения об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование фактически толкуются, применяются и действуют в конкретных случаях, например, в рассмотренном Международным Судом деле *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*. Однако в ответ на это было указано, что в подобных ситуациях речь, как правило, идет о применении права к конкретным фактическим обстоятельствам, и изучение этого вопроса едва ли даст что-то Комиссии. Кроме того, существующие договорные режимы, похоже, не порождают каких-либо серьезных проблем системного характера, которые нуждались бы в прояснении Комиссией. По крайней мере, их не было выявлено в общем наброске по данной теме[337] или в предыдущих докладах Специального докладчика[338];

c) *Прогрессивное развитие международного права и его кодификация*: Было выражено мнение, что при рассмотрении темы Комиссия могла бы провести систематический обзор и анализ практики государств на предмет выяснения того, существует ли какая-либо норма обычного права, которая отражала бы общее обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за определенные преступления, или же это обязательство является общим принципом права. Если такой обычно-правовой нормы не существует, Комиссия могла бы ограничиться констатацией этого факта. Если же она существует, тогда характер и сферу применения этой нормы, а также преступления, по отношению к которым она действует, можно было бы отразить в проектах статей. Было предложено также сосредоточить внимание на основных преступлениях по международному праву (геноцид, военные преступления, преступления против человечности и т.д.) и на взаимосвязи между ними и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование, с тем чтобы заполнить возможные лакуны в праве, касающемся индивидуальной уголовной ответственности. Тем не менее некоторые члены Комиссии усомнились в полезности этого занятия. Утверждалось, что в отношении основных преступлений по международному праву, таких как геноцид, преступления против человечности и грубые нарушения международного гуманитарного права, подобная работа будет бесполезна, поскольку в 1996 году Комиссия уже разработала проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества[339], в статье 9 которого содержится обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за основные преступления. Согласно этой точке зрения, если Комиссия решит выйти за пределы круга только основных преступлений и постулировать общее обязательство, охватывающее более широкий спектр преступных актов, то ей придется вплотную заняться общим рассмотрением экстрадиционного права, а также обширной проблематикой свободы усмотрения обвинительной власти, в то время как практика в этих областях отличается большим разнообразием, вселяя сомнения по поводу существования такого общего обязательства.

211. Некоторые члены предположили, что основным камнем преткновения для достижения прогресса в работе по этой теме является отсутствие базовых исследований о том, получило ли данное обязательство обычно-правовой статус. Именно этим вопросом нужно заняться прежде всего остального, поскольку любой будущий подход будет зависеть от полученных результатов. Было также отмечено, что, когда Комиссия в 1996 году занималась разработкой проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятие ею проектов статей 8 и 9 диктовалось скорее потребностью в действенной системе криминализации и судебного преследования, нежели оценкой фактической практики государств и opinio juris. Если дело обстоит именно таким образом, то вопрос о том, будут ли проекты статей 8 и 9 применяться только к государствам – участникам проекта кодекса или ко всем государствам, остается открытым[340]. Было также отмечено, что при разработке проекта кодекса Комиссия исходила из того, что включение в него определенных преступлений не затрагивает статуса других преступлений по международному праву, а также никоим образом не препятствует дальнейшему развитию этой важной области права[341]. В этой связи некоторые члены сочли важным проанализировать развитие права после 1996 года. Некоторые члены полагали, что деление преступлений на основные и другие преступления по международному праву является существенно важным. Была также особо выделена необходимость обратить внимание в контексте темы на обязанность сотрудничать в борьбе с безнаказанностью, чтобы разобраться, как содержание этой обязанности, особенно в свете ее формулировок в различных договорах, затрагивает рассматриваемое обязательство.

---

[336] *Ежегодник… 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/630.

[337] *Ежегодник… 2004 год*, том II (часть вторая), приложение, стр. 148–152.

[338] См. сноску 331 выше.

[339] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 50.

[340] *Ежегодник… 1994 год*, том II (часть вторая), пункт 142.

[341] *Ежегодник… 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 46.

212. По общему мнению, тема, находящаяся на рассмотрении Комиссии, касается обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и не касается ни *a*) экстрадиционной практики государств или обязательства выдавать, ни *b*) обязательства осуществлять преследование per se.

213. Кроме того, члены также пришли к общему мнению о том, что изучение возможности существования обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование как общего принципа международного права не продвинет работу над темой дальше того, что может быть сделано по линии международного обычного права.

b) *Взаимосвязь с универсальной юрисдикцией*

214. По вопросу о связи между рассматриваемой темой и универсальной юрисдикцией некоторые члены подчеркнули, что в ходе рассмотрения темы неизбежно потребуется анализ универсальной юрисдикции из-за тесной связи этих двух вопросов, несмотря на то, что Комиссия не будет рассматривать универсальную юрисдикцию в качестве основного раздела темы. Некоторые члены считали, что универсальная юрисдикция сама по себе требует кодификации и что для достижения Комиссией полезных результатов в работе рассмотрение универсальной юрисдикции должно быть важной составляющей или даже центральным вопросом для изучения. Некоторые члены обратили внимание на продолжающуюся работу по вопросу о сфере охвата и применении принципа универсальной юрисдикции, которая ведется по линии Шестого комитета Генеральной Ассамблеи. Считалось, что Комиссии следует избегать какой-либо привязки изучаемой темы к универсальной юрисдикции, постольку поскольку обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование от универсальной юрисдикции не зависит. Было также выражено мнение, что Комиссия могла бы приступить к анализу роли универсальной юрисдикции по отношению к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование, не дожидаясь завершения работы Шестого комитета по вопросу об универсальной юрисдикции.

c) *Целесообразность изучения темы*

215. Некоторые члены отметили, что государства придают данной теме важное значение не только с практической точки зрения, усматривая в этом возможное подспорье при решении проблем, с которыми они сталкиваются при выполнении обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, но и потому, что данное обязательство играет важную координирующую роль между национальными и международными системами в общей архитектуре международного уголовного правосудия.

216. В этой связи некоторые члены не считали, что отсутствие констатации обычно-правовой природы этого обязательства не создает непреодолимых препятствий для дальнейшей работы над темой. Было выражено мнение, что основной акцент при рассмотрении темы как в русле прогрессивного развития международного права, так и в русле его кодификации можно было бы поставить на обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, как оно закреплено прежде всего в многосторонних договорах, включая его материально-правовую сферу охвата и содержание, связь между обязательством и другими принципами, условия приведения обязательства в действие, осуществление обязательства, а также взаимосвязь между обязательством и выдачей предполагаемого правонарушителя компетентному международному уголовному трибуналу. Было также предложено во главу угла ставить вопросы практического осуществления обязательства.

217. Некоторые другие члены призывали не торопиться с принятием каких-либо решений. На их взгляд, все, что было сделано по теме с момента ее включения в программу работы Комиссии, говорит о ее большой сложности, предостерегая от принятия на данном этапе поспешных решений по поводу назначения нового Специального докладчика и путей дальнейшего изучения. Была особо выделена актуальность для темы договоров и международного обычного права. В том, что касается договоров, была признана полезной типология договоров, содержащаяся в подготовленном Секретариатом обзоре международных конвенций, которые могут иметь значение для работы по теме[342]. Тем не менее было сочтено разумным тщательно изучить решение Международного Суда по делу *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*, прежде чем вырабатывать какую-либо окончательную позицию. Некоторые члены напомнили, что констатация принадлежности обязательства к обычному праву является лишь частью задачи, поскольку помимо этого следует уделить внимание взаимосвязи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами, включая nullum crimen sine lege и nulla poena sine lege, как это было рекомендовано в предложенных общих рамках для рассмотрения Комиссией данной темы, подготовленных Рабочей группой в 2009 году[343].

218. Было отмечено также, что предложенные общие рамки наряду с обзором Секретариата сохраняют свою полезность для работы Комиссии по этой теме.

---

[342] См. сноску 336 выше.

[343] См. сноску 333 выше.

219. Наконец, некоторые члены Комиссии предложили прекратить работу над темой, поскольку, по их мнению, речь идет об области международного права, в которую Комиссия не в состоянии внести существенный вклад в настоящее время.

d) *Решение Международного Суда по делу* Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)

220. Международный Суд принял свое постановление по делу *Вопросы, связанные с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование (Бельгия против Сенегала)*, во второй половине дня в пятницу, 20 июля 2012 года, когда Рабочая группа должна была уже завершить свою основную работу и представить доклад на пленарном заседании. Рабочая группа 24 июля 2012 года созвала специальное заседание для предварительного обсуждения этого решения. Она признала, что для полноценной оценки воздействия данного решения на рассмотрение этой темы потребуется углубленный анализ.

e) *Дальнейшие действия*

221. Рабочая группа обратилась к Председателю с просьбой подготовить для рассмотрения на шестьдесят пятой сессии Комиссии рабочий документ с обзором различных вариантов будущей работы по теме в свете постановления Международного Суда от 20 июля 2012 года, любых дальнейших событий, а также замечаний, высказанных в Рабочей группе, и прений в Шестом комитете. По итогам обсуждений на шестьдесят пятой сессии Рабочая группа представит на рассмотрение Комиссии конкретные предложения.