Глава IX

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

A. Введение

345. На своей пятьдесят шестой сессии (2004 год) Комиссия постановила включить тему "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)" в свою долгосрочную программу работы[486]. В ходе своей пятьдесят седьмой сессии Комиссия на 2865-м заседании, состоявшемся 4 августа 2005 года, постановила включить эту тему в свою текущую программу работы и назначить г-на Здзислава Галицкого Специальным докладчиком по ней[487]. В пункте 5 своей резолюции 60/22 от 23 ноября 2005 года Генеральная Ассамблея одобрила решение Комиссии включить эту тему в программу работы.

346. На пятьдесят восьмой сессии (2006 год) Комиссии был представлен, и она рассмотрела предварительный доклад Специального докладчика[488].

B. Рассмотрение темы на данной сессии

347. На данной сессии Комиссии был представлен второй доклад Специального докладчика (A/CN.4/585 и Corr. 1), а также замечания и информация, полученные от правительств (A/CN.4/579 и Add.1–4). Комиссия рассмотрела доклад на своих 2945–2947-м заседаниях в период с 31 июля по 3 августа 2007 года.

1. Представление Специальным докладчиком его второго доклада

348. Специальный докладчик отметил, что в его втором докладе кратко воспроизводятся основные идеи и концепции, изложенные в предварительном докладе, с тем чтобы выяснить мнение Комиссии в новом составе по относящимся к этой теме вопросам, вызывающим наибольшие споры. Он подтвердил, что предварительный план действий, содержащийся в его предварительном докладе[489], остается основной "дорожной картой" для определения направления его дальнейшей работы по данной теме.

349. Среди основных вопросов, поднимавшихся в ходе прений на предыдущей сессии, по которым Специальный докладчик хотел бы услышать мнение Комиссии, были следующие: является ли обязательство aut dedere aut judicare чисто конвенциональным, или же его можно также обнаружить в международном обычном праве, по меньшей мере, применительно к некоторым категориям преступлений (таких, как военные преступления, пиратство, геноцид и преступления против человечности); следует ли проводить четкое различие между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и универсальной юрисдикцией и следует ли рассматривать последнюю в контексте этой темы (и если да, то в какой мере); следует ли придавать двум альтернативным элементам обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование равное значение, или же одному из них должен быть отдан приоритет; следует ли Комиссии рассмотреть вопрос о так называемой "тройственной альтернативе", предполагающей передачу предполагаемого преступника компетентному международному уголовному трибуналу; какую форму должен обрести окончательный итог работы Комиссии по данной теме. Специальный докладчик отметил, что в прошлом году в Комиссии и в Шестом комитете по этим вопросам было высказано значительное число разнообразных мнений.

350. Вместе с тем уже на данном этапе Специальный докладчик оказался готов представить один проект статьи, касающейся сферы применения будущих проектов статей по обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование[490]. Предлагаемое положение содержит три элемента, которые Комиссии необходимо будет рассмотреть. В том что касается временного элемента, упоминаемого в этом положении, то в проекте статей необходимо будет принять во внимание различные периоды, в которые устанавливалось, действовало и порождало последствия это обязательство; вопрос об источнике обязательства связан с первым периодом. Что же касается существенного элемента, то Комиссии необходимо будет установить наличие и сферу охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и, тем самым, определить, в частности, должна ли одна из частей альтернативы иметь приоритетное значение по отношению к другой, насколько высокой степенью усмотрения располагает

---

[486] *Ежегодник... 2004 год*, том II (часть вторая), пункты 362–363, стр. 145. Краткий план с описанием возможной общей структуры и подхода к теме был приложен к докладу Комиссии за указанный год. В своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению доклад Комиссии относительно ее долгосрочной программы работы.

[487] *Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 500, стр. 107.

[488] *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), A/CN.4/571.

[489] Там же, пункт 61, стр. 326–327.

[490] Проект статьи 1 гласит следующее:

"*Сфера применения*

Настоящий проект статей применяется к установлению, содержанию, действию и последствиям альтернативного обязательства государств выдавать или осуществлять судебное преследование лиц, находящихся под их юрисдикцией".

удерживающее государство в отношении отказа в выдаче и включает ли данное обязательство возможность передачи какому-либо международному уголовному трибуналу. Наконец, в том что касается личностного элемента, то данное положение касается предполагаемых преступников, находящихся под юрисдикцией соответствующих государств, что порождает проблему, которую также необходимо будет рассмотреть Комиссии, о связи обязательства с концепцией универсальной юрисдикции. Вместе с личностным элементом Комиссии придется также определить круг преступлений и правонарушений, охватываемых данным обязательством.

351. Специальный докладчик предложил также план дальнейшей работы и поделился своими мыслями в отношении статей, проекты которых предстоит разработать в будущем. Он указал, в частности, на то, что в одном из проектов статей должны содержаться определения используемых терминов и что один из последующих проектов статей (или ряд проектов статей) должен быть посвящен описанию обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и составляющих его элементов. Специальный докладчик предложил также проект статьи, в котором могло бы быть предусмотрено, что "Каждое государство обязано выдавать или осуществлять судебное преследование предполагаемого нарушителя, если такое обязательство предусмотрено договором, участником которого такое государство является". За основу других проектов статей могут быть взяты положения проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией на ее сорок восьмой сессии в 1996 году[491].

352. В заключение Специальный докладчик указал на необходимость вновь обратиться на текущей сессии к правительствам с просьбой представить информацию об их законодательстве и практике, имеющих отношение к обязательству выдавать или осуществлять судебное преследование.

2. Краткое изложение прений

а) *Общие замечания*

353. В своих общих замечаниях по теме члены Комиссии, в частности, затронули вопросы, касающиеся источника обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, его связи с универсальной юрисдикцией, объеме этого обязательства и его двух составляющих, а также передачи предполагаемого нарушителя международному уголовному трибуналу (так называемая "тройственная альтернатива", предложенная Специальным докладчиком).

354. Было выражено мнение о том, что вопрос об источнике обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование имеет центральное значение для темы и должен быть объектом тщательного анализа со стороны Комиссии, особенно с учетом позиции, которая была занята рядом правительств в их комментариях. Признав, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование часто имеет под собой договорную основу, некоторые члены придерживались мнения о том, что ему также присущ статус обычной нормы, по крайней мере в отношении преступлений по международному праву. Однако сохраняется вопрос о том, должно ли это обязательство применяться только к некоторым преступлениям по обычному международному праву или также распространяться на другие преступления, предусмотренные международными договорами, и должно ли оно также применяться к общеуголовным преступлениям. По мнению некоторых членов, Комиссии следует сосредоточить внимание на выявлении преступлений, подпадающих под обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Некоторые другие члены полагали, что Комиссии не следует пытаться составить список таких преступлений (что сдерживало бы прогрессивное развитие международного права в этой области), а вместо этого ей следует определить критерии, позволяющие установить такие категории преступлений, в отношении которых государства связаны ipso jure данным обязательством. В этой связи Комиссии предлагалось использовать в качестве ориентира концепцию "преступлений против мира и безопасности человечества", разработанную в ее проекте кодекса 1996 года. Некоторые члены отметили, что Комиссии следует также рассмотреть вопрос о том, может ли обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование проистекать из императивной нормы общего международного права (jus cogens).

355. Некоторые члены Комиссии далее отметили, что в любом случае будущий проект должен быть нацелен как на регламентацию ситуаций, при которых государства связаны обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование по обычному международному праву, так и на решение проблем, возникающих в контексте одного или нескольких договоров, налагающих подобное обязательство. Однако некоторые другие члены предостерегали от сведения рекомендаций Комиссии к одному лишь договорному праву.

356. Некоторые члены подчеркнули, что, хотя обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и универсальная юрисдикция преследуют общую цель (а именно: борьба против безнаказанности путем лишения лиц, обвиняемых в некоторых преступлениях, возможности найти для себя "безопасную гавань"), их следует отличать друг от друга. Универсальная юрисдикция, которую Комиссия решила не включать в качестве отдельной темы в свою повестку дня, должна поэтому рассматриваться лишь в той мере, в которой она напрямую связана с данной темой. В этой связи отмечалось, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование возникнет лишь после того, как соответствующее государство установит свою юрисдикцию и, в любом случае, если соответствующее лицо находится на территории или под контролем такого государства. Некоторые другие члены Комиссии указали на то, что удерживающее государ-

[491] *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), пункт 50, стр. 19.

ство часто обретает юрисдикцию только как следствие невыдачи предполагаемого нарушителя. По мнению одного из членов, обязательство aut dedere aut judicare налагается на государства в отношении таких преступлений, которые подлежат универсальной юрисдикции. Было предложено разработать конкретное положение, посвященное связи между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и универсальной юрисдикцией.

357. В отношении объема обязательства были выражены различные мнения по поводу двух элементов: "выдавать" и "осуществлять" судебное преследование и по поводу их взаимосвязи. По мнению некоторых членов, удерживающее государство вправе решать, главным образом на основе своего внутреннего законодательства, какую часть этого обязательства оно будет выполнять. Некоторые другие члены отмечали, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может возникать в различных сценариях, которые Комиссии следует учитывать, поскольку они могут иметь отношение к определению объема обязательства. Некоторые члены полагали, что представление этого обязательства в качестве альтернативы вело бы к запутыванию его характера.

358. В отношении первой части обязательства было отмечено, что, хотя Комиссии потребуется рассмотреть ограничения на выдачу (например, касающиеся политических преступлений, граждан удерживающего государства или ситуации, когда запрашивающее выдачу государство не сможет обеспечить конкретные гарантии защиты прав личности), ей не следует углубляться в анализ технических аспектов права выдачи. Комиссии также потребуется определить точное значение той части обязательства, которая обозначается с помощью термина "judicare".

359. В отношении так называемой "тройственной альтернативы" некоторые члены отметили, что передача подозреваемого международному уголовному суду не должна рассматриваться в данном контексте, поскольку она подчиняется иным условиям и порождает иные проблемы, чем те, которые связаны с выдачей. Однако некоторые другие члены считали, что Комиссии следует рассмотреть некоторые вопросы, связанные с данной темой; например, отмечалось, что обязанность государства передать какое-либо лицо международному трибуналу может парализовать обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование и поэтому она должна рассматриваться в проекте статей. Некоторые члены отметили, что в учредительных документах ряда международных трибуналов затрагивается вопрос о совпадающих запросах на выдачу и передачу в международный трибунал.

b) *Замечания по проекту статьи 1, предложенному Специальным докладчиком*

360. Хотя некоторые члены Комиссии нашли предложенный Специальным докладчиком проект статьи 1 в принципе приемлемым, другие члены считали, что Комиссии будет трудно занять какую-либо позицию по вопросу о сфере применения проекта статей, не зная мнения Специального докладчика по последующим вопросам, включая вопрос об источнике обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Некоторые члены высказались за указание различных временны□х сроков в связи с этим обязательством, но критиковали терминологию, использованную в данном положении ("установление, содержание, действие и последствия" обязательства). Некоторые другие члены предлагали исключить такую ссылку, отдав предпочтение упрощенной формулировке положения. Было также высказано мнение о том, что следует исключить прилагательное "альтернативный", поскольку альтернативный характер обязательства – это вопрос, который будет рассмотрен Комиссией на более поздней стадии. Некоторые члены поддержали мнение Специального докладчика о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование существует лишь применительно к физическим лицам; несмотря на это, по мнению одного из членов, следует глубже изучить ситуацию юридических лиц, причастных к совершению преступлений. Сохранялись различия во взглядах на то, как Комиссии следует трактовать aut dedere aut judicare: как "обязательство" или же как "принцип". Было выражено мнение, согласно которому слово "юрисдикция" в конце проекта статьи 1 следует заменить словами "находящиеся на их территории или под их контролем". Это позволит разъяснить, что удерживающее государство может и не иметь уголовной юрисдикции над предполагаемым нарушителем.

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

361. Некоторые члены положительно восприняли план дальнейшей работы, намеченный во втором докладе. В частности, было поддержано намерение Специального докладчика следовать первоначальному плану действий, но при этом указывалось также, что этот план нуждается в дальнейшем уточнении, для того чтобы представить в нем четкую структуру предстоящей работы. Некоторые члены согласились с предложениями Специального докладчика по поводу возможных статей, которые будут разработаны в будущем, особенно в отношении объема обязательства выдавать и осуществлять судебное преследование. Однако было выражено мнение, что формулирование положения, посвященного случаям, когда данное обязательство предусматривается договором, может быть воспринято как повторное изложение принципа pacta sunt servanda, и что этот вопрос должен быть объектом тщательного рассмотрения.

362. Была также выражена поддержка предложения о том, чтобы Специальный докладчик представил систематический обзор соответствующих международных договоров в этой области. Однако некоторые члены отметили, что рассмотрение данной темы Комиссией требует помимо изучения договоров и обычного международного права сопоставительного анализа национального законодательства и судебных решений (включая, в соответствующих случаях, особые мнения отдельных судей в МС). Хотя несколько государств откликнулись на просьбу представить информацию, с ко-

торой Комиссия обратилась на предыдущей сессии, обсуждение в Шестом комитете и полученные от правительств комментарии не содержат достаточной основы для дальнейшей работы. Некоторые члены Комиссии предложили вновь обратиться с подобной просьбой на нынешней сессии. Было выражено мнение о том, что Специальному докладчику и Комиссии тем не менее следует подходить к рассмотрению темы на независимой основе, принимая во внимание замечания государств. По мнению некоторых членов, Комиссии следует без колебаний, если она считает это нужным, выдвигать предложения, направленные на прогрессивное развитие международного права в этой области.

363. По вопросу окончательной формы некоторые члены поддержали идею о разработке свода проектов статей.

3. Заключительные замечания Специального докладчика

364. Специальный докладчик сначала отметил, что обсуждения в Комиссии подтвердили его мнение о том, что ссылку на "обязательство" выдавать или осуществлять судебное преследование и на латинскую максиму "aut dedere aut judicare" следует сохранить в названии данной темы.

365. Он отметил также, что в центре прений находились три главных вопроса, а именно: *a*) вопрос об источнике обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; *b*) проблема связи между этим обязательством и концепцией универсальной юрисдикции и того, как эту связь следует отразить в проекте; и *c*) вопрос об объеме указанного обязательства. По его мнению, выступления различных ораторов позволили прояснить существующие в Комиссии мнения по данной теме.

366. Что касается первого из вышеупомянутых вопросов, то мнение, согласно которому договоры являются источником обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, получило всеобщую поддержку, но при этом Комиссии предлагалось также изучить возможный обычноправовой статус данного обязательства, по крайней мере в отношении некоторых категорий преступлений (например, преступлений по международному праву). Специальный докладчик отметил, что несколько членов высказали свои мнения по поводу такой возможности, и он согласен с тем, что любая позиция, которую займет Комиссия, должна строиться на тщательном анализе договоров, национального законодательства и судебных решений. Для этого Комиссии было бы целесообразно заручиться помощью правительств в сборе соответствующей информации.

367. По второму вопросу Специальный докладчик отметил предложение некоторых членов о том, чтобы Комиссия изучила концепцию универсальной юрисдикции на предмет определения ее связи с обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование. Он поддержал эту рекомендацию, а также мнение о том, что в любом случае работа Комиссии по-прежнему должна в первую очередь касаться обязательства aut dedere aut judicare.

368. Что касается третьего вопроса, то Специальный докладчик согласился с мнением тех членов, которые отметили, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование не следует преподносить в альтернативной трактовке; он также согласился с тем, что взаимосвязь и взаимозависимость между двумя элементами этого обязательства (dedere и judicare) должна быть тщательно изучена Комиссией. Специальный докладчик вновь подтвердил свое убеждение в том, что установление, действие и последствия обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование должны быть предметом отдельного анализа. Он далее заявил, что в свете высказанных замечаний он воздержится от дальнейшего рассмотрения так называемой "тройственной альтернативы", сосредоточившись вместо этого на гипотезах, согласно которым передача индивида международному уголовному трибуналу может воздействовать на обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование. Что касается проекта статьи 1, предложенного в его втором докладе, то Специальный докладчик предложил передать его в Редакционный комитет на следующей сессии вместе с другими проектами положений, которые он представит в будущем.