

Приложение I

ДОКЛАД РАБОЧЕЙ ГРУППЫ ПО ОБЯЗАТЕЛЬСТВУ ВЫДАВАТЬ ИЛИ ОСУЩЕСТВЛЯТЬ СУДЕБНОЕ ПРЕСЛЕДОВАНИЕ (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

A. Введение

1. *Цель.* Настоящий доклад призван подытожить и высветить определенные аспекты работы Комиссии по теме «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)», чтобы оказать содействие государствам и облегчить обсуждение данной темы в Шестом комитете.

2. *Обязательство бороться с безнаказанностью в соответствии с принципом верховенства права.* Государства выразили желание сотрудничать между собой, а также с компетентными международными трибуналами в борьбе с безнаказанностью за преступления, и в частности безнаказанностью за правонарушения, вызывающие озабоченность международного сообщества¹, и в соответствии с принципом верховенства права². В Декларации совещания на высоком уровне Генеральной Ассамблеи по вопросу о верховенстве права на национальном и международном уровнях главы государств и правительств, а также главы делегаций, присутствовавшие на совещании 24 сентября 2012 года, взяли на себя обязательство «обеспечить непримиримое отношение к безнаказанности за геноцид, военные преступления, преступления против человечности, нарушения норм международного гуманитарного права и грубые нарушения норм в области прав человека», а также обязались «обеспечить надлежащее расследование таких нарушений и соответствующее наказание за них, в том числе путем привлечения к суду ответственных за любые совершенные преступления, используя для этого национальные механизмы или, когда это необходимо, региональные или международные механизмы в соответствии с нормами международного права»³. Обязательство сотрудничать в борьбе против безнаказанности предусмотрено в многочисленных конвенциях,

в частности посредством обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование⁴. Государства широко разделяют мнение о том, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование играет ключевую роль в борьбе против безнаказанности⁵; это обязательство применимо в отношении широкого круга преступлений, вызывающих серьезную озабоченность международного сообщества, и включено во все секторальные конвенции по борьбе с международным терроризмом, заключенные с 1970 года.

3. Роль, которую обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование играет в международном сотрудничестве в деле борьбы против

⁴ См. раздел С ниже. В деле *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* Международный Суд заявляет: «Выдача и судебное преследование являются альтернативными способами борьбы с безнаказанностью в соответствии с пунктом 1 статьи 7 [Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года]» (*Judgment, I.C.J. Reports 2012*, р. 422, at р. 443, para. 50). Суд добавляет, что у государств – участников Конвенции против пыток есть «общая заинтересованность в том, чтобы обеспечить, ввиду разделяемых ими ценностей, предотвращение актов пыток, а в случае их совершения – не допустить безнаказанности совершивших их лиц» (*ibid.*, р. 449, para. 68). Суд напоминает, что объект и цель Конвенции заключаются в «повышении эффективности борьбы против пыток, не допуская безнаказанности виновных в подобных деяниях» (*ibid.*, р. 451, para. 74, и ср. также para. 75).

В четвертом докладе Специального докладчика г-на Здзислава Галицкого (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/648, пункты 26–33) подробно рассмотрен вопрос об обязанности сотрудничать в борьбе против безнаказанности. Он привел следующие примеры международных договоров, закладывающих правовую основу обязанности сотрудничать: Статья 1, пункт 3, Устава Организации Объединенных Наций, Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций (резолюция 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи от 24 октября 1970 года, приложение), преамбула к Римскому статуту Международного уголовного суда 1998 года и принцип XII Руководящих принципов Комитета министров Совета Европы по пресечению безнаказанности в связи с грубыми нарушениями прав человека, принятых Комитетом министров 30 марта 2011 года (Council of Europe, CM/Del/Dec(2011)1110, 4 April 2011).

⁵ Например, Бельгия (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/612, стр. 218, пункт 20); Дания, Исландия, Норвегия, Финляндия и Швеция (*Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, шестьдесят шестая сессия, Шестой комитет*, 26-е заседание, A/C.6/66/SR.26, пункт 10); Швейцария (там же, пункт 18); Сальвадор (там же, пункт 24); Италия (там же, пункт 42); Перу (там же, пункт 64); Беларусь (там же, 27-е заседание, A/C.6/66/SR.27, пункт 41); Российская Федерация (там же, пункт 64); и Индия (там же, пункт 81).

¹ См., например, резолюцию 2840 (XXVI) Генеральной Ассамблеи от 18 декабря 1971 года, озаглавленную «Вопрос о наказании военных преступников и лиц, совершивших преступления против человечества»; резолюцию 3074 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи от 3 декабря 1973 года о «Принципах международного сотрудничества в отношении обнаружения, ареста, выдачи и наказания лиц, виновных в военных преступлениях и преступлениях против человечества»; и принцип 18 Принципов эффективного предупреждения и расследования незаконных, произвольных и суммарных казней, содержащихся в приложении к резолюции 1989/65 Экономического и Социального Совета от 24 мая 1989 года, озаглавленной «Эффективное предупреждение и расследование незаконных, произвольных и суммарных казней».

² Резолюция 67/1 Генеральной Ассамблеи от 24 сентября 2012 года.

³ Там же, пункт 22.

безнаказанности, признается, по меньшей мере, со времен Гуго Гроция, который постулировал принцип *aut dedere aut punire* (либо выдать, либо наказать): «Государство, в котором находится тот, кто уличен в преступлении, должно или само, по требованию другого государства, наказать по заслугам преступника, или же предоставить это усмотрению соответствующего государства»⁶. В современной лексике слово «кара» в качестве альтернативы выдачи заменено на «преследование», с тем чтобы лучше отразить возможность признания предполагаемого правонарушителя невиновным.

4. *Важность обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в работе Комиссии международного права.* Можно считать, что этот вопрос был включен в тему «Юрисдикция в отношении преступлений, совершенных вне национальной территории», которая значилась в предварительном перечне из 14 тем для обсуждения на первой сессии Комиссии в 1949 году⁷. Она также затрагивалась в статье 8 (Установление юрисдикции) и статье 9 (Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования) проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года, принятого Комиссией на ее сорок восьмой сессии (1996 год). В статье 9 проекта кодекса предусматривается обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование за геноцид, преступления против человечности, преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военные преступления⁸. Считается, что принцип *aut dedere aut judicare* проистекает из «ряда многосторонних конвенций»⁹, которые содержат это обязательство. Анализ истории проекта кодекса наводит на мысль о том, что проект статьи 9 обусловлен потребностью в эффективной системе криминализации и судебного преследования за указанные основные преступления, а не фактической практикой государств и *opinio juris*¹⁰. Статья обосновывается тяжестью

соответствующих преступлений и желанием бороться с безнаказанностью лиц, совершающих эти преступления¹¹. Хотя в проекте кодекса речь идет об основных преступлениях¹², материальная сфера действия обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование охватывает большинство серьезных преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, как указано в пункте 2 выше.

5. *Использование латинской терминологии «aut dedere aut judicare».* В прошлом некоторые члены Комиссии, включая Специального докладчика г-на Здзислава Галицкого, ставили под сомнение использование латинской формулы «*aut dedere aut judicare*», особенно в отношении термина «*judicare*», который, по их мнению, не вполне соответствовал объему термина «судебное преследование». Вместе с тем Специальный докладчик на тот момент считал, что было бы преждевременно углубляться в точное определение терминов и было бы лучше оставить это для будущего проекта статьи «Использование

¹¹ Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества с комментариями, статья 8, пункты 3), 4) и 8) комментария, и статья 9, пункт 2) комментария (*Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 34–35 и 38).

¹² В первом чтении в 1991 году проект кодекса охватывал следующие 12 преступлений: агрессия; угроза агрессии; вмешательство; колониальное господство и другие формы иностранного господства; геноцид; апартеид; систематические и массовые нарушения прав человека; исключительно серьезные военные преступления; вербовка, финансирование и обучение наемников; международный терроризм; незаконный оборот наркотических средств; и преднамеренный и серьезный ущерб окружающей среде (см. *Ежегодник... 1991 год*, том II (часть вторая), стр. 109 и далее, пункт 176). На сессиях в 1995 и 1996 годах Комиссия сократила количество преступлений в итоговом проекте кодекса до четырех: агрессии, геноцида, военных преступлений и преступлений против человечности, придерживаясь наследия Нюрнбергского трибунала в качестве критерия отбора преступлений для проекта кодекса (см. *Ежегодник... 1995 год*, том II (часть вторая), стр. 15 и далее, пункт 37 и последующие, и *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, пункт 43 и последующие). Главной причиной такого подхода, по-видимому, оказались неблагоприятные комментарии 24 государств по поводу списка из 12 преступлений, предложенных в 1991 году (см. *Ежегодник... 1993 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/448 и Add.1, стр. 67 и далее). Пятое преступление – преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала – было добавлено в последний момент в силу его масштабности, остроты проблемы нападений на такой персонал и «ее основополагающего значения для поддержания мира и безопасности».

Преступление агрессии не входило в положение статьи 9 проекта кодекса. По мнению Комиссии, «[в]ынесение национальным судом одного государства решений по вопросу о том, имела ли место в данном случае агрессия со стороны другого государства, противоречило бы основополагающему принципу международного права *par in parem imperium non habet* ... [и] осуществление национальным судом государства юрисдикции, сопряженной с рассмотрением вопроса о совершении агрессии другим государством, имело бы серьезные последствия для международных отношений и международного мира и безопасности» (проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества с комментариями, статья 8, пункт 14) комментария (*Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 36–37)).

⁶ Г. Гроций, «О праве войны и мира — Три книги» (перевод с латинского А.А. Саккетти), Государственное издательство юридической литературы, Москва, 1956), Книга вторая, стр. 508–509.

⁷ *Ежегодник... 1949 год*, стр. 281 англ. текста, пункты 16–17; см. также *Работа Комиссии международного права*, 8-е издание (издание Организации Объединенных Наций, в продаже под № R.12.V.2), том I, стр. 43–44.

⁸ «Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренного в статье 17 [Геноцид], 18 [Преступления против человечности], 19 [Преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала] или 20 [Военные преступления], выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование». См. также комментарии Комиссии к этому проекту статьи (*Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 37–39).

⁹ Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества с комментариями, статья 8, пункт 3) комментария (там же, стр. 34).

¹⁰ *Ежегодник... 1994 год*, том II (часть вторая), стр. 87, пункт 142.

терминов»¹³. В этом докладе Рабочая группа исходит из того, что приоритетность обязательной «выдачи» по сравнению с «судебным преследованием» или наоборот зависит от контекста и применимого правового режима в конкретных ситуациях.

В. Резюме работы Комиссии с 2006 года

6. Комиссия включила тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» в свою программу работы на пятьдесят седьмой сессии (в 2005 году) и назначила г-на Здзислава Галицкого Специальным докладчиком¹⁴. Это решение было одобрено Шестым комитетом Генеральной Ассамблеи¹⁵. С пятьдесят восьмой сессии (в 2006 году) по шестьдесят третью сессию (в 2011 году) Комиссия получила и рассмотрела четыре доклада и четыре проекта статей, представленных Специальным докладчиком¹⁶. В 2009 году по данной теме была создана рабочая группа под председательством г-на Алена Пелле для определения общих рамок рассмотрения темы с целью указания вопросов, подлежащих решению и установлению очередности¹⁷. Комиссия приняла к сведению устный доклад Председателя Рабочей группы и воспроизвела предлагаемые общие рамки рассмотрения темы, подготовленные Рабочей группой, в своем ежегодном докладе о работе шестьдесят первой сессии (в 2009 году)¹⁸.

7. В соответствии с разделом *a*) ii) предлагаемых общих рамок, который касается «Обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в существующих договорах», Секретариат провел

¹³ Третий доклад Специального докладчика г-на Здзислава Галицкого об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare), *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603, стр. 144, пункты 36–37. В своем предварительном докладе Специальный докладчик представил на обсуждение различные латинские формулы, относящиеся к данной теме, а именно: aut dedere aut punire; judicare aut dedere; aut dedere aut prosequi; aut dedere, aut judicare, aut tergiversari и aut dedere aut poenam persequi (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, стр. 316–317, пункты 5–8). См. также: R. van Steenberghe, «The Obligation to Extradite or Prosecute: Clarifying its Nature», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9 (2011), p. 1089, at pp. 1107–1108, относительно формул aut dedere aut punire, aut dedere aut prosequi, и aut dedere aut judicare.

¹⁴ На ее 2865-м заседании 4 августа 2005 года (*Ежегодник... 2005 год*, том II (часть вторая), пункт 500).

¹⁵ Резолюция 60/22 Генеральной Ассамблеи от 23 ноября 2005 года, пункт 5.

¹⁶ Специальный докладчик представил предварительный доклад (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571) в 2006 году, свой второй доклад (*Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585) в 2007 году, свой третий доклад (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603) в 2008 году и свой четвертый доклад (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/648) в 2011 году. Г-н Галицкий предложил проекты статей в своем втором докладе (A/CN.4/585, пункт 76), своем третьем докладе (A/CN.4/603, пункты 110–129) и спустя три года в своем четвертом докладе (A/CN.4/648, пункты 40, 70–71 и 95).

¹⁷ На 2988-м заседании 31 июля 2008 года (*Ежегодник... 2008 год*, том II (часть вторая), пункт 315).

¹⁸ *Ежегодник... 2009 год*, том II (часть вторая), пункт 204.

«Обзор многосторонних конвенций, которые могут иметь значение для работы Комиссии над темой "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)"»¹⁹ (далее упоминается как «Обзор Секретариата (2010 года)»). Исследование позволило выявить многосторонние договоры универсального и регионального охвата, которые содержат положения, объединяющие выдачу и судебное преследование в качестве альтернативы для наказания правонарушителей.

8. В июне 2010 года Специальный докладчик представил рабочий документ, озаглавленный «Основы для обсуждения в Рабочей группе темы "Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)"»²⁰, в котором он высказал замечания и предложения по поводу предлагаемых общих рамок 2009 года, отталкиваясь от Обзора Секретариата (2010 года). В частности, Специальный докладчик привлек внимание к вопросам, касающимся: *a*) правовых основ обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; *b*) материальной сферы охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; *c*) содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование; и *d*) условий для задействования обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

9. В 2010 году Рабочая группа под временным председательством г-на Энрике Х.А. Кандиоти признала, что Обзор Секретариата (2010 года) помог прояснить положения предложенных общих рамок 2009 года. Было отмечено, что в стремлении пролить свет на вопросы, согласованные в предложенных общих рамках, многостороннюю договорную практику, которая была объектом Обзора Секретариата (2010 года), следует дополнить детальным рассмотрением других аспектов практики государств (включая, но не ограничиваясь только этим, национальное законодательство, решения судебных органов и официальные заявления представителей правительств). Кроме того, было отмечено, что, поскольку обязанность сотрудничать в борьбе против безнаказанности, по-видимому, лежит в основе обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, необходимо провести систематическую оценку практики государств в этой области. Это позволит уточнить, в какой степени данная обязанность влияет как общее правило или в связи с конкретными преступлениями на работу Комиссии по этой теме, включая работу по определению материальной сферы охвата, содержания обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, а также условия задействования обязательства.

10. На своей шестьдесят четвертой сессии (в 2012 году) Комиссия учредила рабочую группу открытого состава под председательством г-на Криангсака Киттичайсари для оценки хода работы Комиссии по этой теме и изучения будущих

¹⁹ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/630.

²⁰ Там же, документ A/CN.4/L.774.

возможных вариантов действий Комиссии²¹. На этом этапе никто не был назначен Специальным докладчиком вместо г-на Галицкого, который уже вышел из состава Комиссии. На шестьдесят четвертой сессии (в 2012 году) Председатель рабочей группы представил четыре неофициальных рабочих документа и на шестьдесят пятой сессии (в 2013 году) – еще четыре неофициальных рабочих документа. Обсуждение Рабочей группой этих неофициальных рабочих документов составляет основу данного доклада.

С. Рассмотрение темы Рабочей группой в 2012 и 2013 годах

11. Рабочая группа посчитала Обзор Секретариата (2010 года) и постановление Международного Суда от 20 июля 2012 года по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать (Бельгия против Сенегала)*²², полезными для своей деятельности.

12. *Типология положений многосторонних договоров.* Обзор Секретариата (2010 года) предлагал описание и типологию соответствующих договоров в свете этих положений и содержал анализ работы по разработке текстов некоторых ключевых конвенций, которые стали моделями в этой области. По некоторым положениям в нем также анализировались любые сделанные оговорки. В нем отмечались сходства и различия между рассматриваемыми положениями разных конвенций и их эволюция, а также представлялись общие выводы в отношении: *a)* взаимосвязи между выдачей и судебным преследованием в соответствующих положениях; *b)* условий, применимых к выдаче в соответствии с различными конвенциями; и *c)* условий, применимых к судебному преследованию в соответствии с различными конвенциями. Конвенции, которые включают в себя такие положения, разбиваются в обзоре на четыре следующие категории: *a)* Конвенцию по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года и другие конвенции, которые следуют той же модели; *b)* региональные конвенции о выдаче; *c)* Женевские конвенции 1949 года и Дополнительный протокол I 1977 года; и *d)* Гаагскую конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года и другие конвенции, которые следуют той же модели.

13. Конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года и другие конвенции, которые следуют той же модели²³, обычно: *a)* криминализуют соответствующее правонарушение, которое государства-участники обязуются сделать наказуемым в соответствии с национальным законодательством;

b) предусматривают положение о судебном преследовании и экстрадиции, которое учитывает различные точки зрения государств в отношении выдачи своих граждан и осуществления экстерриториальной юрисдикции, причем за последней признается разрешительный, а не обязательный характер; *c)* содержат положения, которые налагают обязательство выдачи, с использованием судебного преследования в случае отказа в выдаче; *d)* устанавливают такой режим выдачи, при котором государства обязуются в определенных обстоятельствах считать правонарушение влекущим выдачу; *e)* содержат положение, согласно которому подход государства к общему вопросу уголовной юрисдикции в качестве вопроса международного права не затрагивается участием этого государства в конвенции; и *f)* содержат клаузулу о ненадании ущерба уголовному законодательству и системе уголовного правосудия каждого государства. Если одни из договоров, построенных по этой модели, содержат терминологические различия лишь только редакционного характера, то другие существенным образом меняют обязательства, принятые государствами-участниками.

14. Хотя многочисленные региональные конвенции и соглашения по вопросам выдачи также содержат положения, предусматривающие как выдачу, так и осуществление судебного преследования²⁴, как правило, в этих документах основной упор ставится на обязательство по выдаче (которое подробно регламентируется), а судебное преследование рассматривается лишь в качестве альтернативы, призванной не допустить безнаказанности в контексте правового сотрудничества. В соответствии с данной моделью выдача является одной из гарантий эффективности уголовной юрисдикции. Государства-участники несут общую обязанность выдавать, если только просьба о выдаче не подпадает под особое условие или исключение, включая императивные и дискреционные основания для отказа. Например, выдача граждан может быть запрещена или для ее осуществления могут быть затребованы особые гарантии. Положения заключенных впоследствии соглашений и договоренностей с течением времени претерпевали изменения, в частности в отношении таких условий и исключений²⁵.

15. Четыре Женевские конвенции 1949 года содержат одинаковое положение, согласно которому каждая из Высоких Договаривающихся Сторон обязуется разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они

²¹ *Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), пункт 206.

²² *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (сноска 4 к настоящему приложению выше).

²³ Например, *a)* Конвенция по борьбе с нелегальной торговлей сильнодействующими средствами 1936 года; *b)* Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него 1937 года; *c)* Конвенция о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами 1950 года; *d)* Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года; и *e)* Конвенция о психотропных веществах 1971 года.

²⁴ К этим документам относятся: *a)* Раздел III (О выдаче) книги IV (Международный процесс) Конвенции о международном частном праве 1928 года, также известной как Кодекс Бугаманте; *b)* Конвенция о выдаче 1933 года; *c)* Межамериканская конвенция о выдаче 1981 года; *d)* Европейская конвенция о выдаче 1957 года; *e)* Генеральная конвенция о сотрудничестве в судебной области 1961 года (Convention générale de coopération en matière de justice); *f)* Конвенция Экономического сообщества западноафриканских государств (ЭКОВАС) о выдаче 1994 года; и *g)* Лондонская система выдачи в рамках Содружества 2002 года.

²⁵ Следует также напомнить, что Генеральная Ассамблея приняла Типовой договор об экстрадиции (резолюция 45/116 от 14 декабря 1990 года, приложение) и Типовой договор о взаимной помощи в области уголовного правосудия (резолюция 45/117 от 14 декабря 1990 года, приложение).

совершили или приказали совершить то или иное из серьезных нарушений и, каково бы ни было их гражданство, предать их своему суду. Она сможет также, если она этого пожелает, передавать их в соответствии с положениями своего законодательства для суда другой заинтересованной Высокой Договаривающейся Стороне в том случае, если эта Договаривающаяся Сторона имеет доказательства, дающие основание для обвинения этих лиц²⁶. Следовательно, согласно данной модели, обязательство разыскивать предполагаемого правонарушителя и осуществлять судебное преследование не обуславливается какими-либо юрисдикционными соображениями и существует независимо от того, поступает ли от другой стороны просьба о выдаче²⁷. Тем не менее выдача является одним из возможных вариантов при том условии, что государство, осуществляющее преследование, имеет доказательства, дающие основания для обвинения. Этот механизм делается применимым к Дополнительному протоколу I 1977 года путем отсылки²⁸.

16. В статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года предусматривается, что «Договаривающееся Государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано... передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования». Данная «Гагская формула» является разновидностью формулы Женевских конвенций 1949 года и послужила моделью для последующих конвенций, направленных на пресечение конкретных правонарушений, прежде всего в области борьбы с терроризмом, но также и во многих других сферах (включая пытки, наемничество, преступления против Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, транснациональную преступность, коррупцию и насильственные исчезновения)²⁹. Однако во

²⁶ Статьи 49, 50, 129 и 146 соответственно первой, второй, третьей и четвертой Женевских конвенций. В Обзоре Секретариата (2010 год) объясняется, почему в этих Женевских конвенциях употребляется термин «передать» вместо «выдать» (A/CN.4/630 (см. сноску 19 к настоящему приложению выше), пункт 54).

Как считает Клаус Кресс («Reflection on the *Iudicare* Limb of the Grave Breaches Regime», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7 (2009), p. 789), положение о судебной процедуре в отношении грубых нарушений фактически влечет за собой обязанность расследования и, при необходимости, привлечения к ответственности и осуждения.

²⁷ См. J.S. Pictet (ed.), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, vol. IV (Geneva, International Committee of the Red Cross, 1958), p. 593.

²⁸ Статья 85, пункты 1 и 3, и статья 88, пункт 2, Дополнительного протокола I 1977 года.

²⁹ К ним относятся, в частности: *a*) Конвенция о предупреждении и наказании за совершение актов терроризма, принимающих форму преступлений против лиц, и связанного с этим вымогательства, когда эти акты носят международный характер, 1971 года; *b*) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, 1971 года; *c*) Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов 1973 года; *d*) Европейская конвенция о пресечении терроризма 1977 года; *e*) Конвенция Организации африканского единства о ликвидации наемничества в Африке 1977 года; *f*) Международная конвенция о борьбе с

многих последующих документах первоначальная терминология была изменена, что иногда сказывается на сути обязательств, содержащихся в Гагской формуле.

17. В своем особом мнении к постановлению Международного Суда по делу *Вопросы, касающиеся обязательств осуществлять судебное преследование или выдавать* от 20 июля 2012 года судья Юсуф также рассмотрел вопрос о типологии «договоров, содержащих формулу *aut dedere aut iudicare*» и разбил их на две обширные категории³⁰. Первая

захватом заложников 1979 года; *g*) Конвенция о физической защите ядерного материала 1979 года; *h*) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года; *i*) Межамериканская конвенция о предупреждении пыток и наказании за них 1985 года; *j*) Региональная конвенция Ассоциации регионального сотрудничества стран Южной Азии (СААРК) о пресечении терроризма 1987 года и Дополнительный протокол к ней 2004 года; *k*) Протокол 1988 года о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации; *l*) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства, 1988 года; *m*) Конвенция Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года; *n*) Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 года; *o*) Межамериканская конвенция о насильственном исчезновении лиц 1994 года; *p*) Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года и ее Факультативный протокол 2005 года; *q*) Межамериканская конвенция против коррупции 1996 года; *r*) Межамериканская конвенция о борьбе с незаконным производством и оборотом огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и других связанных с ними материалов 1997 года; *s*) Конвенция Организации экономического сотрудничества и развития по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок 1997 года; *t*) Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года; *u*) Конвенция о защите окружающей среды посредством уголовного законодательства 1998 года; *v*) Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию 1999 года; *w*) Второй протокол к Гагской конвенции 1954 года о защите культурных ценностей в случае вооруженного конфликта 1999 года; *x*) Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года; *y*) Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающийся торговли детьми, детской проституции и детской порнографии, 2000 года; *z*) Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности 2000 года и Протоколы к ней; *aa*) Конвенция Совета Европы о киберпреступности 2001 года; *bb*) Конвенция Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней 2003 года; *cc*) Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года; *dd*) Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 года; *ee*) Конвенция Совета Европы о предупреждении терроризма 2005 года; *ff*) Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года; *gg*) Конвенция Ассоциации государств Юго-Восточной Азии (АСЕАН) о противодействии терроризму 2007 года; *hh*) Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 2010 года; и *ii*) Конвенция о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации 2010 года.

³⁰ Особое мнение судьи Юсуфа по делу *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (см. сноску 4 к настоящему приложению выше), пункты 19–22. См. также Обзор Секретариата (2010 года) (A/CN.4/630 (сноска 19 к настоящему приложению выше), пункт 126). Ср. также комментарий Бельгии, представленный Комиссии международного права в 2009 году, в котором Бельгия выделила два типа договоров: *a*) договоры,

категория включает клаузулы, которые налагают обязательство выдавать какое-либо лицо, при этом судебное преследование становится обязательством лишь после получения отказа в выдаче. Эти конвенции оформлены таким образом, что приоритет на выдачу имеет то государство, на территории которого совершено преступление. Большинство из этих конвенций не налагают каких-либо общих обязательств на государства-участники разыскивать предполагаемого правонарушителя, а преследование государством, на территории которого находится предполагаемый правонарушитель, становится обязательством лишь в том случае, если в выдаче было отказано или если существуют какие-либо факторы, такие как гражданство предполагаемого правонарушителя. Примерами этой первой категории являются пункт 2 статьи 9 Международной конвенции по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года, статья 15 Конвенции Африканского союза о предупреждении коррупции и борьбе с ней и статья 5 Факультативного протокола к Конвенции о правах ребенка, касающегося торговли детьми, детской проституции и детской порнографии.

Международные конвенции второй категории содержат клаузулы, налагающие обязательство осуществлять судебное преследование, при которых выдача является одним из возможных вариантов, а также клаузулы, налагающие обязательство осуществлять преследование, при которых выдача становится обязательством лишь в том случае, если государство оказывается неспособным передать дело в суд. Клаузулы данной последней категории можно найти, например, в соответствующих положениях четырех Женевских конвенций 1949 года, в статье 7 Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов 1970 года и пункте 1 статьи 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания.

18. В свете вышеизложенного Рабочая группа считает, что государства при разработке договоров могут сами решать, какая из договорных формул касательно обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование наилучшим образом соответствует их цели в данном конкретном случае. По причине того, что в договорной практике отсутствует единообразие в формулировке, содержании и сфере охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, участие Комиссии в процессе согласования разных договорных клаузул, касающихся обязательства выдавать или

осуществлять судебное преследование, было бы бесполезным³¹.

19. Хотя Рабочая группа установила, что сфера охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в рамках соответствующих конвенций должна быть проанализирована для каждого конкретного случая, она признает, что в более поздних конвенциях, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, могут просматриваться некоторые общие тенденции и общие характеристики. Одной из наиболее значимых тенденций, по-видимому, является «Гагская формула», которая служит «моделью для большинства современных конвенций о пресечении конкретных преступлений»³². Среди всех конвенций, которые были подготовлены в 1970 году или впоследствии, примерно три четверти конвенций придерживаются «Гагской формулы». В конвенциях, подготовленных после 1970 года, прослеживается общая тенденция, согласно которой государство местонахождения в случае невыдачи предполагаемого правонарушителя, без исключения, передает его дело компетентному органу. Это обязательство дополняется положениями, которые требуют от государств-участников: *a*) квалифицировать соответствующее правонарушение в качестве уголовного по своему внутреннему законодательству; *b*) установить юрисдикцию в отношении правонарушений, когда прослежена связь с преступлением или когда предполагаемый правонарушитель находится на территории этого государства и не подлежит выдаче; *c*) разработать положения относительно мер по заключению предполагаемого правонарушителя под стражу и проведению предварительного расследования; и *d*) рассматривать правонарушение в качестве юридического основания для выдачи³³. Так, в части обязательства, касающейся осуществления судебного преследования, в конвенциях подчеркивается только то, что дело должно быть передано на рассмотрение компетентного органа с целью судебного преследования. В меньшей степени оговаривается, что если государство, в котором содержится предполагаемый правонарушитель, не

³¹ Как говорится в Обзоре Секретариата (2010 года) (A/CN.4/630 (см. сноску 19 к настоящему приложению выше), пункт 153):

«Изучение договорной практики в этой области показывает, что в разных конвенциях, регулирующих эти вопросы, степень конкретности весьма разная и что существует лишь весьма узкий круг конвенций, в которых установлены идентичные механизмы наказания преступников (в том числе в вопросе связи между выдачей и преследованием). Вариации в изложении положений, касающихся преследования и выдачи, по всей видимости, определяются рядом факторов, включая географический, институциональный и тематический контекст, в котором принималась каждая конвенция... и развитие смежных областей международного права, таких как права человека и международная уголовная юстиция. Отсюда следует, что, хотя и можно выявить общие тенденции и общие характеристики в соответствующих положениях, окончательные выводы в отношении точного объема каждого положения можно делать только для каждого случая в отдельности с учетом формулировки положения, общей структуры договора, в котором оно содержится, и соответствующих подготовительных трудов».

³² Там же, пункт 91.

³³ Там же, пункт 109.

содержащие оговорку aut dedere aut judicare и обуславливающие обязательство осуществлять судебное преследование отказом в удовлетворении просьбы о выдаче предполагаемого преступника; и *b*) договоры, содержащие оговорку judicare vel dedere и обязывающие государство осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении исполнителей тяжких преступлений, предусмотренных конвенциями, которые не обуславливают это обязательство наличием отказа в удовлетворении предшествующей просьбы о выдаче (*Ежегодник... 2009 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/612, стр. 217, пункт 15), процитировано г-ном Галицким в его четвертом докладе (*Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/648, пункт 85 и сноска 86).

предпринимает в его отношении никакого судебного преследования, то он должен быть выдан *без каких-либо исключений*.

20. Рабочая группа отмечает, что в настоящее время в договорном режиме, регламентирующем обязательство выдавать или осуществлять судебное решение, существуют значительные лакуны, которые, возможно, потребуются заполнить. В частности, существует недостаточно международных конвенций касательно данного обязательства в отношении большинства преступлений против человечности³⁴, военных преступлений, отличных от серьезных нарушений, и военных преступлений при вооруженных конфликтах, не имеющих международного характера³⁵. В отношении геноцида можно было бы

³⁴ Международная конвенция для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года следует Гаагской формуле и ссылается на «чрезвычайную серьезность» данного правонарушения, которое квалифицируется, в случае широкого или систематического распространения, в качестве преступления против человечности. Тем не менее, если не брать в учет данную Конвенцию, существует мало международных конвенций, содержащих обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, когда дело касается преступлений против человечности.

³⁵ В основе четырех Женевских конвенций 1949 года лежит принцип установления универсальной юрисдикции в отношении серьезных нарушений Конвенций. Каждая из этих Конвенций содержит статью, описывающую, какие деяния составляют серьезные нарушения, которая следует за положениями о выдаче и судебном преследовании.

В первой и второй Женевских конвенциях эти статьи совпадают (статьи 50 и 51 соответственно): «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с одним из следующих действий, в том случае, если эти действия направлены против лиц или имущества, пользующихся покровительством настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью».

Статья 130 третьей Женевской конвенции предусматривает: «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с тем или иным из указанных ниже действий, в тех случаях, когда эти действия направлены против лиц или имущества, на которые распространяется покровительство настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки или бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, принуждение военнопленного служить в вооруженных силах неприятельской державы или лишение его прав на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное данной Конвенцией».

Статья 147 четвертой Женевской конвенции гласит: «К серьезным нарушениям, упомянутым в предыдущей статье, относятся нарушения, связанные с тем или иным из указанных ниже действий, в тех случаях, когда эти действия направлены против лиц или имущества, на которые распространяется покровительство настоящей Конвенции: преднамеренное убийство, пытки и бесчеловечное обращение, включая биологические эксперименты, преднамеренное причинение тяжелых страданий или серьезного увечья, нанесение ущерба здоровью, незаконное депортирование, перемещение и арест покровительствуемого лица, принуждение покровительствуемого лица служить в вооруженных силах неприятельской державы или лишение его права на беспристрастное и нормальное судопроизводство, предусмотренное настоящей Конвенцией, взятие заложников, незаконное, произвольное и проводимое в большом масштабе разрушение и присвоение имущества, не вызываемые военной необходимостью».

укрепить режим международного сотрудничества сверх базового режима, предусмотренного в соответствии с Конвенцией о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. Как пояснил Международный Суд по делу *Применение Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (Босния и Герцеговина против Сербии и Черногории)*, обязательство в соответствии со статьей VI Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него применяется в том смысле, что данная статья всего лишь обязывает Договаривающиеся стороны устанавливать и осуществлять территориальную уголовную юрисдикцию, а также сотрудничать с «международным уголовным судом» в определенных обстоятельствах³⁶.

D. Осуществление обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

21. *Гаагская формула*. Рабочая группа считает решение Международного Суда по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*, полезным в раскрытии некоторых аспектов, имеющих отношение к осуществлению обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Постановление ограничивается анализом механизма по борьбе с безнаказанностью в рамках Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. В частности, в постановлении изучается взаимосвязь между различными статьями об установлении юрисдикции (статья 5), обязательстве участвовать в предварительном расследовании (статья 6) и обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (статья 7)³⁷. В то время как обоснование Суда относится к конкретной реализации и применению вопросов, связанных с Конвенцией, поскольку соответствующие положения Конвенции против пыток, касающиеся судебного преследования или выдачи, сформулированы по «Гаагской формуле»,

Четыре Конвенции и Дополнительный протокол I 1977 года не устанавливают обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, за исключением случаев серьезных нарушений. Другие международные договоры, связанные с военными преступлениями, также не содержат этого обязательства.

³⁶ *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007*, p. 43, at pp. 226–227, para. 442, and p. 229, para. 449. Статья VI гласит: «Лица, обвиняемые в совершении геноцида или других перечисленных в статье III деяний, должны быть судимы компетентным судом того государства, на территории которого было совершено это деяние, или таким международным уголовным судом, который может иметь юрисдикцию в отношении сторон настоящей Конвенции, признавших юрисдикцию такого суда». Суд не исключает другие основания и в пункте 442 заявляет, что «Статья VI обязует Стороны настоящей Конвенции только устанавливать и осуществлять территориальную уголовную юрисдикцию; хотя она, конечно, не запрещает государствам наделять юрисдикцией свои уголовные суды в отношении геноцида, опираясь на критерии, совместимые с международным правом, отличные от того, где было совершено преступление, как, например, национальность обвиняемого лица, она не обязует их поступать таким образом».

³⁷ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 4 к настоящему приложению выше), paras. 71–121.

постановление Суда также способствует прояснению смысла режима судебного преследования или выдачи в соответствии с Конвенцией 1970 года о борьбе с незаконным захватом воздушных судов и другими конвенциями, которые следуют той же формуле³⁸. Поскольку Суд также постановил, что запрет пыток является императивной нормой (*jus cogens*)³⁹, формула осуществления судебного преследования или выдачи в соответствии с Конвенцией против пыток может служить в качестве модели для новых положений о судебном преследовании или выдаче, регулирующих другие категории основных преступлений, которые запрещены нормами *jus cogens*, такие как геноцид, преступления против человечности и серьезные военные преступления.

22. Суд постановил, что государства-участники Конвенции против пыток обязаны криминализовать пытку, установить свою юрисдикцию в отношении преступления пытки, чтобы снабдить себя необходимыми правовыми инструментами для осуществления судебного преследования за данное правонарушение, а также расследовать факты сразу же после того, как подозреваемое лицо оказывается на их соответствующих территориях. Суд постановляет: «Эти обязательства в своей совокупности могут рассматриваться в качестве элементов единого механизма Конвенции, целью которого является не дать подозреваемым уйти от уголовной ответственности, если их вина доказана»⁴⁰. Пункт 1 статьи 7 налагает обязательство «передать дело в компетентные органы для целей судебного разбирательства», которое Суд также называет «обязательством осуществлять судебное преследование», возникающее вне зависимости от того, поступил ли предварительно запрос на выдачу подозреваемого. Тем не менее на усмотрение национальных органов власти остается решение, нужно ли возбуждать дело в свете имеющихся доказательств и соответствующих норм уголовно-процессуального права⁴¹. В частности, Суд постановил, что «[в]ыдача – это выбор, который Конвенция предоставляет государству, в то время как судебное преследование – это международное обязательство в соответствии с Конвенцией, нарушение которого является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства»⁴². Суд также отмечает, что как в Гагской конвенции 1970 года о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, так и в Конвенции против пыток и

других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания делается акцент на то, «что органы принимают решение таким же образом, как и в случае любого обычного преступления серьезного характера, в соответствии с законодательством этого государства»⁴³.

23. *Основные элементы обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, которые необходимо включить в национальное законодательство.* Эффективное выполнение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование требует принятия необходимых национальных мер по признанию соответствующих правонарушений в качестве уголовных, установлению юрисдикции в отношении данных правонарушений и лица, находящегося на территории данного государства, проведению расследования или предварительного установления фактов, задержанию подозреваемого и передаче дела органам уголовного преследования (что необязательно приводит к возбуждению дела) или по выдаче, если она была запрошена государством, обладающим необходимой юрисдикцией и способным преследовать подозреваемого в судебном порядке.

24. *Установление необходимой юрисдикции.* Установление юрисдикции является «логичным первым шагом» к исполнению обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование предполагаемого преступника, находящегося на территории государства⁴⁴. Для целей рассматриваемой темы, когда преступление было предположительно совершено на территории другого государства и отсутствует какая-либо связь с государством суда, обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование неизбежно будет отражать осуществление универсальной юрисдикции⁴⁵, которая представляет собой «юрисдикцию, позволяющую установить территориальную юрисдикцию в отношении отдельных лиц в связи с событиями, произошедшими вне

³⁸ Суд отмечает, что статья 7, пункт 1, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания основывается на покоем положении, которое содержится в Конвенции 1970 года о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (там же, пункт 90). Как выразился судья Донохью: «Диспозитивные пункты сегодняшнего заключения являются обязательными только для Сторон. Однако толкование Судом многостороннего договора (или международного обычного права) может иметь последствия для других государств. На далеко идущие последствия правовых вопросов, порождаемых этим делом, указывает большое число вопросов, заданных членами Суда во время устных слушаний» (Заявление судьи Донохью в *ibid.*, p. 590, para. 21).

³⁹ *Ibid.*, para. 99.

⁴⁰ *Ibid.*, para. 91. См. также paras. 74–75, 78 and 94.

⁴¹ *Ibid.*, paras. 90 and 94.

⁴² *Ibid.*, para. 95.

⁴³ *Ibid.*, para. 90, где делается ссылка на статью 7, пункт 2, Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания и статью 7 Конвенции 1970 года о борьбе с незаконным захватом воздушных судов.

⁴⁴ Report of the African Union–European Union Technical *ad hoc* Expert Group on the Principle of Universal Jurisdiction (8672/1/09/Rev.1), annex, para. 11. В деле *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 4 к настоящему приложению выше) Международный Суд отмечает, что исполнение обязательств по установлению универсальной юрисдикции местных судов государствами – участниками Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания является необходимым условием для проведения предварительного следствия и передачи дела компетентным органам для целей уголовного преследования (para. 74).

⁴⁵ По словам одного из авторов, «Принцип *aut dedere aut judicare* совпадает с универсальной юрисдикцией в случае, когда единственной связью между государством и предполагаемым преступлением или подозреваемым является само присутствие данного лица на его территории» (M. Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law* (Antwerp, Intersentia, 2005), p. 122).

его территории»⁴⁶ в случаях, если ни потерпевшие, ни предполагаемые правонарушители не являются гражданами государства суда и национальным интересам данного государства, предположительно, не было нанесено никакого ущерба. Однако обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может также отражать осуществление юрисдикции на иных основаниях. Таким образом, если у государства существует другое основание для осуществления юрисдикции, универсальная юрисдикция не обязательно должна задействоваться для целей выполнения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.

Универсальная юрисдикция является ключевой составляющей уголовного преследования предполагаемых исполнителей преступления, когда лица, совершившие преступления, которые вызывают обеспокоенность международного сообщества, не подвергаются судебному преследованию по месту совершения преступления⁴⁷. Ряд международных договоров, например четыре очень широко ратифицированных Женевских конвенции 1949 года и Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, требуют осуществления универсальной юрисдикции в отношении правонарушений, охватываемых данными договорами, или же выдачи предполагаемых правонарушителей другому государству для судебного преследования.

25. *Задержка с принятием необходимого законодательства.* Согласно решению Суда в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*, задержка с принятием необходимого законодательства для осуществления судебного преследования подозреваемых негативно влияет на исполнение государством-участником обязательства проводить предварительное следствие и передавать дело компетентным органам для целей уголовного преследования⁴⁸. Обязательство государства не ограничивается принятием законодательства. Государство должно также реально осуществлять свою

юрисдикцию над подозреваемым начиная с установления фактов⁴⁹.

26. *Обязательство проводить расследование.* Согласно решению Суда в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*, обязательство проводить расследование состоит из нескольких элементов:

– Как общее правило, обязательство проводить расследование должно истолковываться в свете объекта и цели применимого договора, заключающихся в повышении эффективности борьбы против безнаказанности⁵⁰;

– Цель данного обязательства заключается в подтверждении обоснованности подозрений в отношении соответствующего лица⁵¹. Исходной посылкой является установление соответствующих фактов, что представляет собой существенный этап в процессе борьбы против безнаказанности⁵²;

– Власти обязаны проводить расследование, как только у них появляется причина подозревать лицо, находящееся на их территории, в деяниях, влекущих за собой выполнение обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Они должны незамедлительно приступить к предварительному следствию. Это следствие должно начинаться не позднее, чем после подачи первой жалобы против данного лица⁵³, когда установление фактов становится обязательным⁵⁴;

– Однако простой допрос подозреваемого с целью установления его/ее личности и уведомления о выдвинутых обвинениях не может расцениваться как исполнение обязательства проводить предварительное следствие⁵⁵;

– Следствие должно проводиться властями, задача которых заключается в подготовке материалов дела и сборе фактов и доказательств (например, документов и свидетельских показаний относительно рассматриваемых событий и возможной причастности подозреваемого). Речь идет о властях государства, в котором было совершено предполагаемое преступление, или любого другого государства, где были поданы жалобы, имеющие отношение к данному делу. Для выполнения своего обязательства проводить предварительное следствие государству местонахождения подозреваемого следует сотрудничать с вышеупомянутыми государствами⁵⁶;

⁴⁶ *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, I.C.J. Reports 2002*, p. 3; см., в частности, совместное особое мнение судей Хиггинс, Койманс и Бюргенталь, p. 75, para. 42.

⁴⁷ Следует напомнить, что «обязательство в отношении выдачи или судебного преследования» в проекте статьи 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года тесно связано с «установлением юрисдикции» по проекту статьи 8 проекта кодекса, согласно которому каждое государство-участник должно принимать такие меры, которые могут быть необходимы, для установления своей юрисдикции в отношении геноцида, преступлений против человечности, преступлений против Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военных преступлений, независимо от того, где и кем были совершены эти преступления. Из комментария Комиссии к статье 8 очевидно, что предусматривается универсальная юрисдикция (*Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 35, пункт 7)).

⁴⁸ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 4 к настоящему приложению выше), paras. 76–77.

⁴⁹ *Ibid.*, para. 84.

⁵⁰ *Ibid.*, para. 86.

⁵¹ *Ibid.*, para. 83.

⁵² *Ibid.*, para. 85–86.

⁵³ *Ibid.*, para. 88.

⁵⁴ *Ibid.*, para. 86.

⁵⁵ *Ibid.*, para. 85.

⁵⁶ *Ibid.*, para. 83.

– Следствие, проводимое на основе принципа универсальной юрисдикции, должно осуществляться в соответствии с теми же стандартами в отношении доказательств, что и в случае, когда юрисдикция государства основана на существующей связи с рассматриваемым делом⁵⁷.

27. *Обязательство осуществлять судебное преследование.* Согласно решению Суда в деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать*, обязательство осуществлять судебное преследование состоит из нескольких элементов:

– По сути обязательство осуществлять судебное преследование представляет собой обязательство по передаче дела органам уголовного преследования, оно не предполагает обязательство по возбуждению преследования. Так, в зависимости от наличия доказательств выполнение данного обязательства не всегда приводит к возбуждению дела⁵⁸. Компетентные органы принимают решение о возбуждении дела согласно законодательству соответствующего государства, как и в случае с любым другим тяжким преступлением⁵⁹.

– Процедура, связанная с выполнением обязательства осуществлять судебное преследование, должна осуществляться безотлагательно, в максимально короткие сроки, особенно в случае, если на подозреваемого уже была подана первая жалоба⁶⁰.

– Своевременность судебного преследования должна гарантировать защиту от несправедливости, следовательно, необходимые действия должны быть предприняты в разумные сроки⁶¹.

28. *Обязательство выдавать.* Что касается обязательства выдавать:

– Выдача может осуществляться только в государстве, обладающее в том или ином качестве юрисдикцией, необходимой для того, чтобы подвергнуть

предполагаемого правонарушителя уголовному преследованию в соответствии с международно-правовым обязательством, связывающим государство местонахождения данного лица⁶².

– Выполнение обязательства в отношении выдачи не может быть заменено высылкой, чрезвычайной выдачей или любой другой неофициальной формой отправки подозреваемого в другое государство⁶³. Официальные просьбы о выдаче предполагают соблюдение важных гарантий защиты прав человека, которые могут отсутствовать в рамках неофициальных форм отправки подозреваемого в другое государство, например, при чрезвычайной выдаче. В законодательстве о выдаче большинства, если не всех государств подразумевается соблюдение определенных требований, в том числе принципа двойной уголовной ответственности, *ne bis in idem*, *nullem crimen sine lege*, специализации и невысылки подозреваемого, обвинения против которого основаны на признаках этнической принадлежности, вероисповедания, гражданства или политических убеждений.

29. *Соответствие объекту и цели.* Предпринимаемые государством шаги должны толковаться в свете объекта и цели соответствующего международного договора или любого другого источника международного обязательства, связывающего данное государство, что обеспечивает повышение эффективности борьбы против безнаказанности⁶⁴. Следует также напомнить о том, что в силу статьи 27 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, в которой отражено международное обычное право, государство – участник договора не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания невыполнения им договора⁶⁵. Кроме того, предпринимаемые шаги должны соответствовать верховенству права.

⁶² *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite*, Judgment, *ibid.*, para. 120.

⁶³ Ср. проект статьи 13 проекта статей о высылке иностранцев, принятого Комиссией в первом чтении в 2012 году (*Ежегодник... 2012 год*, том II (часть вторая), глава IV, пункты 45–46; см. также *Bozano v. France*, 18 December 1986, paras. 52–60, Series A, No. 111, дело, в котором Европейский суд по правам человека постановил, что выдача, замаскированная под высылку с целью обойти требования выдачи, является противозаконной и несовместимой с правом человека на личную неприкосновенность, гарантированным статьей 5 Европейской конвенции по правам человека.

⁶⁴ См. аргументацию Международного Суда в деле *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 4 к настоящему приложению выше), paras. 85–86. В силу этих обстоятельств Суд постановляет, что финансовые трудности не могут служить оправданием для невыполнения Сенегалом своих обязательств в рамках Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (*ibid.*, пункт 112). Подобным же образом обращение к Африканскому союзу за консультацией не является оправданием промедления Сенегала с выполнением своих обязательств в рамках данной Конвенции (*ibid.*).

⁶⁵ *Ibid.*, para. 113.

⁵⁷ *Ibid.*, para. 84.

⁵⁸ Ср. также *Chili Komitee Nederland v. Public Prosecutor*, Court of Appeal of Amsterdam (Netherlands), 4 January 1995, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 28 (1997), pp. 363–365, в котором Апелляционный суд подтвердил обоснованность отказа прокурора Нидерландов от преследования бывшего чилийского президента Пиночета во время его визита в Амстердам, так как Пиночет мог обладать иммунитетом от судебного преследования, а все необходимые доказательства для обоснования его судебного преследования находились в Чили, с которой у Нидерландов отсутствовали соглашения о сотрудничестве в отношении уголовного судопроизводства. См. K.N. Trapp, *State Responsibility for International Terrorism: Problems and Prospects* (Oxford, Oxford University Press, 2011), p. 88, footnote 132.

⁵⁹ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 4 к настоящему приложению выше), paras. 90 and 94.

⁶⁰ *Ibid.*, paras. 115 and 117.

⁶¹ *Ibid.*, paras. 114–115. Ср. особое мнение судьи Кансадо Триндаде в этом деле в пунктах 148 и 151–153; несогласное мнение судьи *ad hoc* Сюр в том же деле в пункте 50; и несогласное мнение судьи Сюз в пункте 28.

30. В случаях тяжких преступлений, вызывающих озабоченность международного сообщества, цель обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование состоит в том, чтобы не допустить безнаказанности лиц, предположительно совершивших преступление, посредством обеспечения того, чтобы они не могли найти убежище в каком-либо государстве⁶⁶.

31. *Временная сфера действия обязательства.* Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование на основании какого-либо договора распространяется только на факты, которые имели место после вступления договора в силу для указанного государства, «если только иное намерение не вытекает из договора или не устанавливается иным образом»⁶⁷. После присоединения государства к договору, содержащему обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, оно имеет право требовать от другого государства соблюдения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование⁶⁸. Таким образом, как только договор, содержащий обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, вступает в силу в отношении данного государства, оно должно выполнять обязательство по криминализации деяний, запрещенных данным договором, и установлению в отношении этих деяний необходимой юрисдикции⁶⁹. Однако ничто не мешает государству проводить расследование или осуществлять судебное преследование в отношении совершенных деяний до вступления договора в силу для такого государства⁷⁰.

32. *Последствия несоблюдения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование.* В деле *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* Суд пришел к выводу, что нарушение международного обязательства в рамках Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания является противоправным деянием, влекущим за собой ответственность государства⁷¹. Государство считается нарушающим данное обязательство до тех пор, пока не были приняты все меры для его

⁶⁶ *Ibid.*, para. 120. Согласно объяснению судьи Кансаду Триндаде,

«Поведение государства должно способствовать соблюдению обязательства в отношении результата (в данном случае речь идет о запрете пыток). Государство не может оправдываться тем, что, несмотря на надлежащее поведение, полное выполнение его обязательства (по запрещению пыток и судебному преследованию лиц, совершивших подобные деяния) оказалось невозможным из-за недостатков или трудностей, связанных с его внутренним правом, а Суд не может считать дело прекращенным из-за предполагаемого "надлежащего поведения" соответствующего государства». (Особое мнение судьи Кансадо Триндаде в деле *ibid.*, para. 50, см. также его полную аргументацию в пунктах 43–51.)

⁶⁷ *Ibid.*, paras. 100–102, со ссылкой на статью 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года, которая отражает международное обычное право.

⁶⁸ *Ibid.*, paras. 103–105.

⁶⁹ *Ibid.*, para. 75.

⁷⁰ *Ibid.*, paras. 102 and 105.

⁷¹ *Ibid.*, para. 95.

выполнения⁷². В статьях Комиссии об ответственности государств за международно-противоправные деяния предусматривается, что совершение международно-противоправного деяния, относимого на счет самого государства, влечет за собой юридические последствия, включая прекращение и неповторение деяния (статья 30), возмещение (статьи 31 и 34–39) и контрмеры (статьи 49–54)⁷³.

33. *Связь между обязательством и «третьей альтернативой».* Благодаря созданию Международного уголовного суда и различных международных уголовных трибуналов ad hoc государство, несущее обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование обвиняемого, может теперь прибегнуть к третьей альтернативе – передаче подозреваемого компетентному международному уголовному трибуналу⁷⁴. Такая третья альтернатива оговорена в пункте 1 статьи 11 Международной конвенции для защиты всех лиц от насильственных исчезновений 2006 года⁷⁵.

34. В своем несогласном мнении по делу *Вопросы, касающиеся обязательства осуществлять судебное преследование или выдавать* судья Сюз высказывает мнение о том, что если бы Сенегал выдал предполагаемого правонарушителя международному уголовному трибуналу, специально образованному Африканским союзом, он не нарушил бы свое обязательство осуществлять судебное преследование по статье 7 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания, поскольку целью создания подобного трибунала было бы осуществление цели Конвенции и такая выдача не запрещена ни самой Конвенцией, ни практикой государств⁷⁶. Разумеется, если «иное намерение явствует из договора или установлено иным образом»⁷⁷, с тем чтобы не допустить передачи предполагаемого правонарушителя международному уголовному трибуналу, подобная передача не

⁷² *Ibid.*, para. 117.

⁷³ *Ежегодник... 2001 год*, том II (часть вторая) и исправление, пункты 76–77. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния, принятые Комиссией на ее пятьдесят третьей сессии, фигурируют в приложении к резолюции 56/83 Генеральной Ассамблеи от 12 декабря 2001 года.

⁷⁴ В проекте статьи 9 проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года указывается, что обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование в силу данной статьи «без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда» (*Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 37).

⁷⁵ «Если предполагаемый исполнитель преступления насильственного исчезновения обнаруживается на территории, находящейся под юрисдикцией государства-участника, и если это государство не выдает указанное лицо или не передает его другому государству в соответствии со своими международными обязательствами или международному уголовному суду, чью компетенцию оно признает, то оно направляет данное дело своим компетентным органам для уголовного преследования».

⁷⁶ *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite* (сноска 4 к настоящему приложению выше), несогласное мнение судьи Сюз, пункт 42 (несогласие по другим вопросам).

⁷⁷ Статья 28 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года.

освобождает государства – участники договора от обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование данного лица согласно их соответствующим национальным правовым системам.

35. Высказывается мысль о том, что ввиду растущего значения международных уголовных трибуналов эту третью альтернативу следует включать в положения новых договоров относительно обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, а также в национальное законодательство.

36. *Дополнительное замечание.* Государство может также пожелать выполнить обе части обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, например путем осуществления преследования, предания суду и назначения наказания правонарушителю, а затем путем его выдачи или передачи другому государству для приведения приговора в исполнение⁷⁸.

⁷⁸ Об этой возможности упомянул в своем предварительном докладе г-н Здзислав Галицкий (*Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571, стр. 324, пункты 49–50).

Приложение II

ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЧЕЛОВЕЧНОСТИ

(г-н Шон Д. Мерфи)

А. Введение

1. В области международного права выявились три основные категории преступлений: военные преступления, геноцид и преступления против человечности¹. Хотя юрисдикция основных международных уголовных трибуналов, учрежденных до настоящего времени, распространялась на все эти три категории преступлений, только две из них охватываются глобальными договорами, которые обязывают государства предотвращать подобные действия и наказывать за них, равно как и сотрудничать друг с другом в этих целях. Военные преступления были кодифицированы как «серьезные нарушения» положений Женевских конвенций 1949 года² и Дополнительного протокола³. Геноцид был кодифицирован в Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него 1948 года. Между тем, в отношении преступлений против человечности подобного рода договор отсутствует, хотя совершение подобных преступлений остается вопиющим нарушением в ходе многочисленных конфликтов и кризисов во всем мире.

2. Например, массовое убийство гражданских лиц, совершенное в ходе международного вооруженного конфликта, подпадало бы под режим серьезных нарушений Женевских конвенций 1949 года, в то время как такое же деяние, совершенное в ходе внутреннего вооруженного конфликта (или внутренних действий, не достигающих порога вооруженного конфликта), не подпадало бы под данный режим. Такие массовые убийства могут соответствовать особым требованиям Конвенции о геноциде, но зачастую могут им не соответствовать, как, например, «режим красных кхмеров»

¹ Предполагается, что функциональная юрисдикция Международного уголовного суда будет распространена и на четвертое преступление – преступление агрессии. Кроме того, важные договоры регламентируют конкретные виды преступлений (например, пытки, апартеид или насильственное исчезновение), которые, если они совершаются на широкой или систематической основе, могут представлять собой преступления против человечности.

² Женевские конвенции о защите жертв войны: Женевская конвенция об улучшении участи раненых и больных в действующих армиях; Женевская конвенция об улучшении участи раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море; Женевская конвенция об обращении с военнопленными; и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны.

³ Дополнительный протокол к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов, 1977 год.

в Камбодже. Поэтому в случае совершения массового убийства и других зверств часто будет отсутствовать какой-либо применимый договор, касающийся межгосударственного сотрудничества⁴.

3. Таким образом, представляется, что глобальная конвенция о преступлениях против человечности является одним из тех ключевых звеньев, которые отсутствуют в современной системе международного гуманитарного права, международного уголовного права и международного права в области прав человека. По этой причине работа Комиссии международного права по данной теме преследовала бы цель разработки проекта статей для будущей конвенции о предотвращении преступлений против человечности и наказании за них (Конвенции о преступлениях против человечности).

В. История появления концепции «преступления против человечности»

4. Ссылка на «законы человечности и требования общественного сознания» в интересах защиты людей во время войны содержалась в «оговорке Мартенса», вошедшей в Гаагские конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1899/1907 годов⁵. В последующий период запрет «преступлений против человечности» начал трактоваться более широко, и его центральным элементом стало запрещение правительству совершать злодеяния против собственного народа, да и не только во время войны. На «преступления против человечности» распространялась юрисдикция созданных после второй мировой войны Нюрнбергского и Токийского трибуналов, в уставах которых они были определены как

убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам в целях осуществления или в связи

⁴ Существующие договоры могут охватывать лишь ограниченные аспекты таких злодеяний. См., например, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, I.C.J. Reports 2012, p. 422, at pp. 444–445, paras. 53–55 (где, несмотря на предполагаемое совершение преступлений против человечности, сотрудничество между соответствующими государствами исключительно касалось сферы действия Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания).

⁵ Гаагские конвенции о законах и обычаях сухопутной войны, 18 октября 1907 года, преамбула.

с любым преступлением, подлежащим юрисдикции Трибунала, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права страны, где они были совершены, или нет⁶.

5. Принципы международного права, признанные в уставе Нюрнбергского трибунала, были подтверждены в 1946 году Генеральной Ассамблеей⁷, которая также поручила Комиссии международного права «сформулировать» эти принципы. Затем Комиссия изучила и сжато изложила Нюрнбергские принципы в 1950 году, определив преступления против человечности как

[у]бийства, истребление, порабощение, высылка и другие бесчеловечные акты, совершаемые в отношении любого гражданского населения, или преследование по политическим, расовым или религиозным мотивам, если такие действия совершаются или такие преследования имеют место при выполнении какого-либо преступления против мира или какого-либо военного преступления или в связи с таковыми⁸.

6. В Конвенции о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества, принятой Генеральной Ассамблеей в 1968 году, к государствам обращен призыв криминализовать на национальном уровне «преступления против человечности», как они определяются в Уставе Нюрнбергского трибунала, и не применять сроки давности в отношении преследования за них⁹. Эта Конвенция, состоящая всего из четырех основных статей, непосредственно касается сроков давности; хотя Конвенция призывает стороны «создать условия» для выдачи в связи с преступлением, в ней нет прямого обязательства сторон осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений против человечности. К этой Конвенции до настоящего времени присоединились 54 государства.

7. В 1993 году «преступления против человечности» были включены в Устав Международного трибунала по бывшей Югославии как часть его юрисдикции¹⁰, а затем включены и в Устав Международного трибунала по Руанде в 1994 году¹¹. В 1996 году Комиссия определила «преступления против человечности» в рамках ее проекта кодекса преступлений против мира и безопасности

человечества 1996 года¹², и это во многом повлияло на включение данного преступления в Римский статут Международного уголовного суда в 1998 году. Среди прочего Римский статут определяет данное преступление как совершаемое «в рамках широкомасштабного или систематического нападения на любых гражданских лиц, и если такое нападение совершается сознательно»¹³.

С. Ключевые моменты, которые должны быть рассмотрены для разработки конвенции

8. Есть несколько возможных элементов конвенции о преступлениях против человечности, которые должны быть тщательно изучены Комиссией в ходе ее работы. Ключевыми элементами, которые представляются необходимыми, являются:

- определить противоправное деяние «преступлений против человечности» для целей конвенции, как оно определяется в статье 7 Римского статута;

- обязать стороны криминализовать данное противоправное деяние в своем национальном законодательстве не только в отношении актов на их территории или со стороны их граждан, но и в отношении совершенных за рубежом актов неграждан, которые затем оказываются на территории такой стороны;

- потребовать от сторон действенного межгосударственного сотрудничества для проведения расследования, судебного преследования и наказания за данное противоправное деяние, в том числе на основе взаимной правовой помощи и экстрадиции, а также признания доказательств; и

- установить обязательство *aut dedere aut judicare*, когда предполагаемый правонарушитель находится на территории какой-либо из сторон.

Именно на этих ключевых моментах непосредственно сосредоточены многие конвенции, касающиеся других преступлений, и Комиссия может принять решение о том, что оптимальная конвенция такого рода также будет наилучшим решением и в этом случае¹⁴. Однако в ходе своей работы по теме Комиссия может наметить и дополнительные элементы для рассмотрения.

⁶ Соглашение о судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси, приложение, Устав Международного военного трибунала, 1945 год, статья 6 с); Устав Международного военного трибунала для Дальнего Востока, 19 января 1946 года, статья 5 с), с поправками от 26 апреля 1946 года (МИД СССР, *Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами*, выпуск XII, Госполитиздат, М., 1956, стр. 79). Однако Токийским трибуналом никто не был осужден за это преступление.

⁷ Подтверждение принципов международного права, признанных в Уставе Нюрнбергского трибунала, резолюция 95 (I) Генеральной Ассамблеи от 11 декабря 1946 года.

⁸ *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 374 англ. текста, в особенности стр. 377 англ. текста.

⁹ Резолюция 2391 (XXIII) Генеральной Ассамблеи от 26 ноября 1968 года, приложение.

¹⁰ Устав Международного трибунала по бывшей Югославии, резолюция 827 (1993) Совета Безопасности от 25 мая 1993 года, приложение, статья 5 (см. S/25704, приложение).

¹¹ Устав Международного трибунала по Руанде, резолюция 955 (1994) Совета Безопасности от 8 ноября 1994 года, приложение, статья 3.

¹² *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19 и далее, в частности стр. 58, статья 18.

¹³ Статья 7.

¹⁴ См., например, Конвенцию о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 год. Эта Конвенция, разработанная Комиссией на ее двадцать четвертой сессии в 1972 году (см. *Ежегодник... 1972 год*, том II, документ A/8710/Rev.1, стр. 385), была открыта для подписания в 1973 году, вступила в силу в 1977 году и в настоящее время имеет 176 государств-участников.

Д. Связь между конвенцией и Международным уголовным судом

9. Естественно задаться вопросом о том, как конвенция о преступлениях против человечности будет связана с Международным уголовным судом. Безусловно, разработка текста конвенции существенно выиграет от использования формулировок Римского статута и связанных с ним документов и судебных решений. В то же время принятие этой конвенции будет способствовать продвижению ключевых инициатив, не затрагиваемых Римским статутом, одновременно содействуя выполнению миссии Суда.

10. Во-первых, Римский статут регламентирует отношения между его государствами-участниками и Судом, но не регулируют вопросы отношений между самими такими сторонами (или между сторонами и государствами, не являющимися участниками). Между тем, в части 9 Римского статута, озаглавленной «Международное сотрудничество и судебная помощь», косвенно признается, что межгосударственное сотрудничество в отношении преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, будет продолжаться и за пределами Римского статута. Конвенция будет призвана стимулировать всестороннее межгосударственное сотрудничество в деле расследования, задержания, судебного преследования и наказания лиц, совершающих преступления против человечности, т. е. задаче, полностью согласующейся с объектом и целью Римского статута.

11. Во-вторых, хотя Суд будет оставаться ключевым международным форумом для преследования высокопоставленных должностных лиц, совершивших данное преступление, он не предназначен (и не располагает ресурсами) для преследования всех тех, кто совершает преступления против человечности. Суд скорее исходит из того, что прежде всего национальные суды являются надлежащими органами для уголовного преследования в случае наличия соответствующих национальных законов (принцип взаимодополняемости). По мнению многих, поскольку Суд не в состоянии привлекать к ответственности всех тех, кто виновен в совершении преступлений против человечности, эффективное предупреждение таких преступлений и уголовное преследование за них должны осуществляться на путях активного сотрудничества и правоприменения со стороны национальных судебных систем.

12. В-третьих, конвенция будет требовать принятия национальных законов, запрещающих и карающих за преступления против человечности, которые многими государствами до сих пор не приняты¹⁵.

¹⁵ Было проведено много исследований с целью оценки существования национального законодательства о преступлениях против человечности. См. Amnesty International, *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World* (London, 2011); С. Bassiouni, *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2011) (см. главу 9, озаглавленную «A Survey of National Legislation and Prosecutions for Crimes Against Humanity»); International Committee of the Red Cross,

Таким образом, конвенция поможет заполнить существующий пробел и одновременно может побуждать все государства ратифицировать Римский статут или присоединиться к нему. Для государств, которые уже приняли национальные законы в отношении преступлений против человечности, эти законы часто допускают только национальное преследование за преступления, совершенные их гражданами или на их территории; конвенция также будет требовать от государств-участников расширения охвата подобных законов для их распространения на других правонарушителей, находящихся на их территории (неграждан, совершивших преступления на территории другой стороны конвенции).

13. В четвертых, если государство – участник Римского статута получит от Международного уголовного суда просьбу о передаче лица в Суд и при этом также получит от другого государства просьбу о выдаче этого лица в соответствии с конвенцией, Римский статут предусматривает в статье 90 порядок удовлетворения встречных просьб. Конвенцию можно составить таким образом, чтобы обеспечить государствам, являющимся участниками как Римского статута, так и конвенции, возможность продолжать следовать этой процедуре.

Е. Соответствие данной темы стандартам Комиссии, касающимся выбора тем

14. Ранее Комиссия установила, что любые новые темы должны: а) отражать потребности государств в отношении прогрессивного развития и кодификации международного права; б) быть достаточно зрелыми с точки зрения практики государств в отношении прогрессивного развития и кодификации; и в) должны быть конкретными и реализуемыми в целях прогрессивного развития и кодификации¹⁶.

15. В отношении б) и в) эта тема достаточно зрела с точки зрения практики государств, учитывая появление национальных законов о преступлениях против человечности примерно в половине

International Humanitarian Law National Implementation Database (обновляется периодически; размещен на веб-сайте www.icrc.org/ihl-nat.nsf/). По данным исследования Международного центра прав человека юридического факультета Университета Джорджа Вашингтона, порядка половины государств – членов Организации Объединенных Наций не располагают национальными законами о преступлениях против человечности – эти данные существенно не изменяются, если ограничить круг исследуемых государств только участниками Римского статута, даже несмотря на то, что преамбула Римского статута провозглашает обязанность принять национальные законы. См. преамбулу Римского статута, пункт 6 (которая напоминает, что «обязанностью каждого государства является осуществление его уголовной юрисдикции над лицами, несущими ответственность за совершение международных преступлений»). Кроме того, в данном исследовании показано, что государства, которые приняли национальное законодательство, зачастую не включили в него все элементы Римского статута и/или не криминализовали деяния неграждан, совершенные за рубежом (см. «Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes Against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction» (July 2013), размещен на веб-сайте www.law.gwu.edu/ihr/).

¹⁶ *Ежегодник... 1997 год*, том II (часть вторая), пункт 238.

государств – членов Организации Объединенных Наций и значительного внимания, которое уделяется этому преступлению в последние 20 лет в учредительных документах и связанных с ними документах и материалах международных уголовных трибуналов, в том числе Международного уголовного суда, Международного трибунала по бывшей Югославии, Международного трибунала по Руанде, Специального суда по Сьерра Леоне, особых коллегий по тяжким преступлениям в Восточном Тиморе и чрезвычайных палат в судах Камбоджи. Кроме того, разработка конвенции представляется технически реальной на данном этапе с учетом большого числа аналогичных конвенций, охватывающих другие виды преступлений. Разработка конвенции будет строиться на предыдущей работе Комиссии в этой области, включая ее доклады и исследование Секретариата относительно *aut dedere aut judicare*¹⁷ и разработанный Комиссией в 1996 году проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества¹⁸, который призван содействовать, в частности, сотрудничеству между государствами в криминализации, преследовании и выдаче лиц, совершивших преступления против человечности.

16. Что касается требования *a*), то государства проявляют значительный интерес к поощрению мер, которые содействуют наказанию за серьезные международные преступления, как об этом свидетельствуют создание Международного уголовного суда и интерес к заключению глобальных договоров, которые квалифицируют международные уголовные деяния и призывают государства предотвращать их и наказывать правонарушителей. В настоящее время большой интерес вызывает формирование национального потенциала для противодействия серьезным международным преступлениям, в особенности обеспечение эффективного функционирования принципа взаимодополняемости. В свете этих тенденций государства, возможно, пожелают принять хорошо проработанную конвенцию о преступлениях против человечности. Кроме того, возможность разработки подобной конвенции отмечалась в последние годы многочисленными судьями и обвинителями Международного уголовного суда и других международных уголовных трибуналов, а также бывшими должностными лицами Организации Объединенных Наций и государств и представителями академических кругов¹⁹.

Ф. Возможные сроки

17. Если Комиссия добавит эту тему в свою долгосрочную программу работы на своей шестьдесят пятой сессии, она может затем запросить мнения государств в Шестом комитете в конце 2013 года.

¹⁷ *Ежегодник... 2010 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/630.

¹⁸ См. сноску 12 к настоящему приложению выше.

¹⁹ См. L.N. Sadat (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity* (Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2011) (содержит рекомендации и подкрепляющие доводы).

В случае благоприятного отклика Комиссия могла бы приступить на своей шестьдесят шестой сессии к непосредственной работе над темой путем назначения Специального докладчика и представления первого доклада. После этого завершение проекта будет зависеть от многих факторов, но существование аналогичных конвенций, а также значительный объем материалов существующих международных уголовных трибуналов позволяют рассчитывать на то, что Комиссия может быть в состоянии принять весь свод проектов статей в первом чтении до конца нынешнего пятилетия.

Г. Справочные материалы

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие выражение в решении этого Трибунала, с комментариями, *Ежегодник... 1950 год*, том II, документ A/1316, стр. 374 англ. текста.

Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, *Ежегодник... 1996 год*, том II (часть вторая), стр. 19, пункт 50.

Предварительный, второй, третий и четвертый доклады об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere, aut judicare*) (2006–2008 годы и 2011 год): *Ежегодник... 2006 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/571; *Ежегодник... 2007 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/585; *Ежегодник... 2008 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/603; и *Ежегодник... 2011 год*, том II (часть первая), документ A/CN.4/648, соответственно.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Международный уголовный суд

Различные дела, включая дела *Bemba Gombo, Gbagbo* и *Katanga & Ngudjolo* (см. www.icc-cpi.int/).

Международный трибунал по бывшей Югославии

Различные дела, включая дела *Blaskić, Milutinović, Kordić, Kunarac, Kupreškić, Martić, Šešelj, Sikirica, Simić, Stakić, Stanković, Strugar, Tadić* и *Vasiljević* (см. www.icty.org/).

Международный трибунал по Руанде

Различные дела, включая дела *Akayesu, Bagilishema, Bagosora, Bisengimana, Bikindi, Bucyibaruta, Gacumbitsi, Kajelijeli, Kambanda, Kamuhanda, Karemera, Karera, Kayishema & Ruzindana, Mpambara, Muhimana* и *Musema* (см. <http://unict.unmict.org/>).

Специальный суд по Сьерра-Леоне

Различные дела, включая дела *Brima, Fofana and Kondewa, Sesay* и *Taylor* (см. www.rscsl.org/index.html).

Особые коллегии по Восточному Тимору

Различные дела, включая решения, доступные по ссылке <http://socrates.berkeley.edu/~warcrime/ET-special-panels-docs.htm>.

Чрезвычайные палаты в судах Камбоджи

Различные дела, включая дела *Kaing Guek Eav* и *Nuon Chea et al.* (см. www.eccc.gov.kh/en/).

ВЫБОРОЧНАЯ БИБЛИОГРАФИЯ

- ACQUAVIVA, G., and F. POCAR, «Crimes against humanity», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (2012), vol. II, p. 855.
- AMBOS, K., and S. WIRTH, «The current law of crimes against humanity: an analysis of UNTAET regulation», *Criminal Law Forum*, vol. 13(1) (2002), p. 1.
- ARONÉANU, E., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, 1961.
- BADAR, M., «From the Nuremberg Charter to the Rome Statute: Defining the elements of crimes against humanity», *San Diego International Law Journal*, vol. 5 (2004), p. 73.
- BANTEKAS, I., *Principles of Direct and Superior Responsibility in International Humanitarian Law*, Manchester, Manchester University Press, 2002.
- BASSIOUNI, M.C., «"Crimes against humanity": the need for a specialized convention», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 31 (1994), p. 457.
- *Crimes against Humanity in International Criminal Law*, 2nd rev. ed., The Hague, Kluwer Law International, 1999.
- (ed.), *The Pursuit of International Criminal Justice: A World Study on Conflicts, Victimization, and Post-Conflict Justice*, Antwerp, Intersentia, 2010.
- *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2011.
- BAZELAIRE, J.-P., and T. CRETIN, *La justice pénale internationale: son évolution, son avenir, de Nuremberg à La Haye*, Paris, Presses Universitaires de France, 2000.
- BETTATI, M., «Les crimes contre l'humanité», in H. ASCENSIO, E. DECAUX and A. PELLET (eds.), *Droit international pénal*, 2nd ed., Paris, Pedone, 2012, p. 103.
- BOISTER, N., and R. CRYER, *The Tokyo International Military Tribunal: a Reappraisal*, Oxford University Press, 2008.
- BOSLY, H.-D., and D. VANDERMEERSCH, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice*, Brussels, Bruylant, 2012.
- CASSESE, A., «Crimes against humanity», в A. CASSESE et al. (eds.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 375.
- *International Criminal Law*, 2nd ed., Oxford, Oxford University Press, 2008, pp. 98–126.
- and M. DELMAS-MARTY (eds.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.
- CERONE, J., «The jurisprudential contributions of the ICTR to the legal definition of crimes against humanity – The evolution of the nexus requirement», *New England Journal of International and Comparative Law*, vol. 14 (2008), p. 191.
- CHALANDON, S., and P. NIVELLE, *Crimes contre l'humanité: Barbie, Touvier, Bousquet, Papon*, Paris, Plon, 1998.
- CLARK, R., «Crimes against humanity at Nuremberg», в G. GINSBURGS and V.N. KUDRIAVTSEV (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, p. 177.
- «Crimes against humanity and the Rome Statute of the International Criminal Court», в R. CLARK, F. FELDBRUGGE and S. POMORSKI (eds.), *International and National Law in Russia and Eastern Europe: Essays in Honor of George Ginsburgs*, The Hague, Martinus Nijhoff, 2001, p. 139.
- CURRAT, P., *Les crimes contre l'humanité dans le statut de la Cour pénale internationale*, Brussels, Bruylant, 2006.
- DAUTRICOURT, J., «Crime against humanity: European views on its conception and its future», *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 40 (1949–50), p. 170.
- DEGUZMAN, M., «The road from Rome: the developing law of crimes against humanity», *Human Rights Quarterly*, vol. 22 (2000), p. 335.
- DELMAS-MARTY, M., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Presses Universitaires de France, 2009.

- DHENA, P.M., *Droit d'ingérence humanitaire et normes internationales impératives: Essai sur les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide*, Paris, L'Harmattan, 2012.
- DORIA, J., «Whether crimes against humanity are backdoor war crimes», в J. DORIA, H. GASSER and M.C. BASSIOUNI (eds.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honor of Professor Igor Blishchenko*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2009, p. 645.
- DÖRMANN, K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2003.
- EBOE-OSUJI, C., «Crimes against humanity: directing attacks against a civilian population», *African Journal of Legal Studies*, vol. 2 (2008), p. 118.
- EL ZEIDY, M., *The Principle of Complementarity in International Criminal Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008.
- GAETA, P. (ed.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- GARIBIAN, S., *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne*, Geneva, Schulthess; Brussels, Bruylant; Paris, Editions Juridiques Associées, 2009.
- GRAVEN, J., «Les crimes contre l'humanité», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1950-I*, p. 433.
- HALL, C.K., et al., «Article 7, Crimes against humanity», в O. TRIFFTERER (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd ed., Munich, C.H. Beck; Oxford, Hart; Baden-Baden, Nomos, 2008, p. 159.
- «International Military Tribunal (Nuremberg), judgment and sentences», *American Journal of International Law*, vol. 41 (1947), p. 172.
- JUROVICS, Y., *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, LGDJ, 2002.
- KIRSCH, S., *Der Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit*, Frankfurt, Peter Lang, 2009.
- KUSCHNIK, B., «The legal findings of crimes against humanity in the Al-Dujail judgments of the Iraqi High Tribunal: a forerunner for the ICC?», *Chinese Journal of International Law*, vol. 7 (2008), p. 459.
- LATTIMER, M., and P. SANDS (eds.), *Justice for Crimes against Humanity*, Oxford, Hart, 2003.
- LEE, R., et al. (eds.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, Ardsley (New York), Transnational Publishers, 2001.
- LUBAN, D., «A theory of crimes against humanity», *Yale Journal of International Law*, vol. 29 (2004), p. 85.
- MACLEOD, C., «Towards a philosophical account of crimes against humanity», *European Journal of International Law*, vol. 21 (2010), p. 281.
- MAY, L., *Crimes against Humanity: a Normative Account*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2005.
- MESEKE, S., *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des Internationalen Strafgerichtshofes*, Berlin, Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004.
- METTRAUX, G., «Crimes against humanity in the jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda», *Harvard International Law Journal*, vol. 43 (2002), p. 237.
- PARENTI, P. (ed.), *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el derecho internacional: origen y evolución de las figuras, elementos típicos, jurisprudencia internacional*, Buenos Aires, Ad Hoc, 2007.
- RAMELLA, P.A., *Crímenes contra la humanidad*, Buenos Aires, Depalma, 1986.
- RICCI, B., *Crimes against Humanity: a Historical Perspective*, Lincoln (Nebraska), iUniverse, 2004.
- RICHARD, G. (ed.), *L'histoire inhumaine: Massacres et génocides des origines à nos jours*, Paris, Armand Colin, 1992.
- ROBINSON, D., «Defining "crimes against humanity" at the Rome Conference», *American Journal of International Law*, vol. 93 (1999), p. 43.
- SADAT, L.N. (ed.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2011.
- SCHABAS, W., *The UN International Criminal Tribunals: the Former Yugoslavia, Rwanda and Sierra Leone*, Cambridge, United Kingdom, Cambridge University Press, 2006.
- *The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 137–187.
- SCHWELB, E., «Crimes against humanity», *The British Year Book of International Law 1946*, vol. 23, p. 181.

- SHELTON, D.L. (ed.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity*, Detroit (Michigan), Thomson Gale, 2005.
- SLIEDREGT, E. VAN, *The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2003.
- ŠTURMA, P., «K návrhu kodexu zločinů proti míru a bezpečnosti lidstva», *Právník*, vol. 128(9/10) (1989), p. 879.
- TRIFFTERER, O. (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2nd ed., Munich, C.H. Beck; Oxford, Hart; Baden-Baden, Nomos, 2008.
- VERNON, R., «What is crime against humanity?», *The Journal of Political Philosophy*, vol. 10 (2002), p. 231.