



Генеральная Ассамблея

Distr.: General
7 June 2006
Russian
Original: English

Комиссия международного права

Пятьдесят восьмая сессия

Женева, 1 мая — 9 июня и 3 июля — 11 августа 2006 года

Предварительный доклад об обязательстве выдавать или осуществлять судебное преследование ("aut dedere aut judicare")

Подготовлен Специальным докладчиком г-ном Здиславом
Галицким

Содержание

	<i>Пункты</i>	<i>Стр.</i>
I. Предисловие	1–3	2
II. Введение	4–15	2
III. Универсальность пресечения и универсальность юрисдикции	16–30	6
IV. Универсальная юрисдикция и обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование	31–34	10
V. Источники обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование	35–48	12
A. Международные договоры	35–39	12
B. Международный обычай и общие принципы права	40–42	14
C. Национальное законодательство и практика государств	43–48	15
VI. Сфера охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование	49–57	17
VII. Методологические вопросы	58–60	20
VIII. Предварительный план действий	61	21
Приложение. Вводная библиография		24



I. Предисловие

1. На своей пятьдесят шестой сессии в 2004 году Комиссия международного права по рекомендации Рабочей группы по долгосрочной программе работы определила тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» для включения в свою долгосрочную программу работы¹. В своей резолюции 59/41 от 2 декабря 2004 года Генеральная Ассамблея приняла к сведению доклад Комиссии относительно ее долгосрочной программы работы. На своем 2865-м заседании 4 августа 2005 года Комиссия рассмотрела вопрос о выборе новой темы для включения в текущую программу работы Комиссии, постановила включить тему «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (aut dedere aut judicare)» в свою повестку дня и назначила Специальным докладчиком по этой теме г-на Здзислава Галицкого².

2. Рассматриваемая тема фигурировала в списке запланированных к рассмотрению тем еще на первой сессии Комиссии международного права в 1949 году, но в значительной степени была предана забвению на протяжении более полувека, пока она не проскользнула в статьях 8 и 9 Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года. Эти статьи устанавливали минимальные параметры принципа aut dedere aut judicare и смежный принцип универсальной юрисдикции. Важно помнить, что Проект кодекса представлял собой скорее кодификацию обычного международного права по его состоянию на 1996 год, подтвержденного двумя годами позднее с принятием Римского статута Международного уголовного суда, а не прогрессивное развитие международного права.

3. Нижеследующий текст был подготовлен Специальным докладчиком в качестве весьма предварительного комплекса первоначальных соображений, касающихся существа темы, затрагивающих наиболее важные аспекты для целей дальнейшего обсуждения и включающих очень общую программу будущей работы Комиссии международного права в этой области.

II. Введение

4. Формула «либо выдать, либо предать суду» (по-латински “aut dedere aut judicare”) обыкновенно используется для обозначения альтернативного обязательства в отношении обращения с предполагаемым правонарушителем, «...которое содержится в ряде многосторонних договоров, касающихся международного сотрудничества при пресечении некоторых видов преступного поведения»³.

¹ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят девятая сессия, Дополнение № 10 (A/59/10)*, пункт 362; краткое изложение темы см. там же, приложение к Дополнению.

² См. Там же, *шестьдесятая сессия, Дополнение № 10 (A/60/10)*, пункт 500.

³ M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995), at p. 3. Богатая подборка «Международных конвенций в области уголовного права, устанавливающих обязанность выдавать или предавать суду» была собрана, классифицирована по многочисленным категориям и прокомментирована этими двумя

5. Как подчеркивается в доктрине, «выражение “aut dedere aut judicare” представляет собой современный вариант формулы, использованной Гроцием: “aut dedere aut punire” (либо выдать, либо покарать)»⁴. Однако в современном мире более либеральная формула обязательства, альтернативного выдаче («передать суду» (judicare) вместо «покарать» (punire)), представляется уместной, если иметь также в виду, что Гроций утверждал, что общее обязательство выдать или покарать существует в отношении всех правонарушений, посредством которых вред наносится другому государству.

6. Современная теория, по-видимому, не заходит столь далеко, как Гроций, если учесть, что предполагаемый правонарушитель может быть признан невиновным. Кроме того, она не затрагивает вопроса о том, проистекает ли обсуждаемое обязательство исключительно из соответствующих договоров, или же оно также отражает общее обязательство по обычному международному праву, по крайней мере в отношении конкретных международных правонарушений.

7. Существуют также некоторые другие формулы, которые применялись в доктрине для описания рассматриваемого обязательства, такие, как, например, “judicare aut dedere” или “aut dedere aut prosequi”⁵, или даже “aut dedere, aut judicare, aut tergiversari”⁶. На правоприменительном уровне присутствует также вариант принудительного исполнения решений иностранных уголовных судов согласно принципу aut dedere aut poenam persequi⁷.

8. Кроме того, некоторые авторы указывали на необходимость проведения различия между принципом универсальной юрисдикции и принципом aut dedere aut judicare. По их мнению:

«Последнее выражение, по существу, является современной адаптацией фразы aut dedere aut punire, которую использовал Гроций в своей работе «О праве войны и мира» для описания естественного права потерпевшего государства карать либо самому, либо через посредство государства, в котором находится подозреваемый (...). Однако новейшее выражение, как представляется, лучше отражает современное значение, поскольку оно, строго говоря, не предполагает наличия обязательства «наказывать», а скорее предавать суду или привлекать к судебной ответственности, или даже „принимать меры к судебному преследованию“»⁸.

авторами, *op. cit.*, pp. 75–302. Она может стать хорошей отправной точкой для дальнейшей работы Комиссии международного права.

⁴ Ibid, p. 4. См. также Hugo Grotius, *De Iure Belli ac Pacis*, Book II, chapter XXI, paras. III and IV; English translation: *The Law of War and Peace*, Classics of International Law (F.W. Kelsey translation, 1925), pp. 526–529.

⁵ См. G. Guillaume, “Terrorisme et droit international”, *Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye*, vol. 215 (1989-III), p. 287. Гийом утверждает, p. 371, что «реальный вариант, имеющийся у государств, — это обязательно “aut dedere aut prosequi”».

⁶ В вольном переводе означает «выдавать, предавать суду или изворачиваться и искать оправдания». См. K. R. Fisher, “In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, p. 409, at p. 412.

⁷ M. Plachta, “The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle Aut Dedere Aut Judicare”, *European Journal of International Law*, vol. 12 (2001), p. 131.

⁸ N. Larsaeus, “The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection. The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers”, *Nordic Journal of International Law*, vol. 73 (2004), pp. 69–97.

Вопрос о взаимосвязи между двумя указанными принципами будет рассмотрен в предварительных соображениях в части IV настоящего доклада. Всесторонний анализ связи между принципом универсальной юрисдикции по уголовным делам и принципом *aut dedere aut iudicare* должен, без всякого сомнения, стать важной частью будущей работы Комиссии международного права над нынешней темой.

9. Хотя обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование может на первый взгляд показаться весьма традиционным, нас, однако, не должна вводить в заблуждение его древняя латинская формула. Обязательство выдавать или предавать суду не может рассматриваться только как традиционная тема. Его эволюция со времен Гроция до настоящего времени и его значимое развитие как эффективного средства борьбы с растущими угрозами, возникающими для государств и физических лиц в результате уголовных правонарушений, позволяют нам легко сделать вывод о том, что оно отражает новые события в области международного права и учитывает насущные потребности международного сообщества.

10. Комиссия международного права, которая включила норму *aut dedere aut iudicare* в Проект кодекса преступлений против мира и безопасности человечества 1996 года (Проект кодекса преступлений 1996 года)⁹, одновременно разъяснила принцип и его существо следующим образом:

«Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования возлагается на государство местонахождения, на территории которого присутствует предполагаемый правонарушитель. Государство местонахождения обязано принять меры к обеспечению того, чтобы такое лицо было подвергнуто судебному преследованию либо национальными властями этого государства, либо другого государства, которое заявляет о своем желании осуществлять судебное преследование по этому делу, обращаясь с просьбой о выдаче. Государство местонахождения обладает уникальными возможностями для обеспечения осуществления настоящего Кодекса в силу факта присутствия на его территории предполагаемого правонарушителя. Поэтому государство местонахождения обязано принять необходимые и разумные шаги к поимке предполагаемого правонарушителя и обеспечению его судебного преследования компетентными судебными органами. Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования касается государства, в котором находится «лицо, предположительно совершившее преступление». Эта формулировка используется для обозначения лица, устанавливаемого не на основании голословных утверждений, а на базе соответствующей фактической информации»¹⁰.

11. Комиссия международного права отметила, что обязанность осуществлять судебное преследование или выдавать будет зависеть от достаточности доказательств, при этом она заметила следующее:

⁹ Текст соответствующей статьи 9 Проекта кодекса, см. последний пункт 24 ниже.

¹⁰ См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10)*, глава II, Проект кодекса преступлений 1996 года, комментарий к статье 9, пункт 37.

«Национальные законы различных государств различаются в вопросах достаточности доказательств, необходимых для возбуждения уголовного преследования или удовлетворения просьбы о выдаче»¹¹.

12. Признавая важность соответствующего принципа для эффективного функционирования института выдачи Институт международного права на своей сессии в Кембридже в 1983 году принял резолюцию «Новые проблемы экстрадиции», содержащую часть VI под названием “Aut judicare aut dedere”, в пункте 1 которой говорилось следующее:

«Норма aut judicare aut dedere должна быть усилена и расширена, и она должна устанавливать детальные методы оказания правовой помощи»¹².

13. В доктрине подчеркивалось, что для определения эффективности системы на основе обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование необходимо решить три следующие проблемы:

«во-первых, статус и сфера применения этого принципа согласно международному праву; во-вторых, иерархия вариантов, закрепленных в этой норме, при условии, что государство, к которому обращена просьба о выдаче, имеет выбор; в-третьих, практические трудности в осуществлении judicare»¹³.

14. Разумеется, что такие практические трудности и препятствия существуют в равной степени как в области dedere, так и в области judicare. Серьезная слабость нынешней системы выдачи и взаимной правовой помощи обусловлена в значительной степени устаревшими двусторонними договорами о выдаче и взаимной правовой помощи. Существуют многочисленные основания для отказа, которые не являются уместными, когда речь идет о преступлениях по международному праву, однако имеются также важные гарантии, которые часто не действуют в случае высылки лиц в страны, в которых им грозят несправедливые судебные разбирательства, пытки или смертная казнь¹⁴. Вместе с тем существуют также многочисленные препятствия для эффективного функционирования систем судебного преследования, которые не подходят к таким преступлениям, включая срок давности, иммунитеты и запрет ретроактивного уголовного преследования за поведение, которое носило преступный характер по международному праву в момент его совершения.

15. Кроме того, как представляется, необходимо выяснить, существует ли какая-либо иерархия конкретных обязательств, которые могут вытекать из обязательства выдавать или предавать суду, или же этот вопрос решается по усмотрению соответствующих государств.

¹¹ Там же, пункты 4 и 5 комментария к статье 9.

¹² Resolution of 1 September 1983.

¹³ M. Plachta, “Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches”, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6 (1999), no. 4, p. 332.

¹⁴ Интересные соображения относительно «Aut Dedere aut Judicare в качестве решения» в рамках коллизии между тенденцией к пресечению международных преступлений и защитой основных прав человека были высказаны Дж. Дугардом и Ч. ван ден Вингаертом. См. “Reconciling Extradition with Human Rights”, *American Journal of International Law*, vol. 92, No. 2 (April 1998), pp. 209–210.

III. Универсальность пресечения и универсальность юрисдикции

16. В частности, обязательство выдавать или предавать суду в последнее десятилетие включалось во все так называемые секторальные конвенции по борьбе с терроризмом начиная с Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов, подписанной в Гааге 16 декабря 1970 года¹⁵, статья 7 которой гласит:

«Договаривающееся Государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования».

17. Как было отмечено в доктрине, можно выявить два варианта формулы Гаагской конвенции:

а) альтернативное обязательство передать дело для целей уголовного преследования применительно к иностранцу зависит от того, приняло ли государство решение санкционировать осуществление экстерриториальной юрисдикции;

б) обязательство передать дело для цели уголовного преследования возникает только в случае отказа удовлетворить просьбу о выдаче¹⁶.

Оба из них получили отражение в заключенных впоследствии универсальных и региональных конвенциях о борьбе с различными видами международных или транснациональных преступлений.

18. Посредством формулировки, включенной в Гаагскую конвенцию 1970 года, данное обязательство было значительно укреплено путем его сочетания с принципом универсальности пресечения соответствующих террористических актов. Однако принцип универсальности пресечения не должен приравниваться к принципу универсальности юрисдикции или универсальности компетенции судебных органов. Универсальность пресечения в этом контексте означает, что в результате применения обязательства выдавать или предавать суду между соответствующими государствами у правонарушителя нет возможности избежать уголовной ответственности и найти так называемое безопасное пристанище.

19. Существуют различные описания концепции универсальной юрисдикции по уголовным вопросам. Одно из них, которое представляется практичным, излагает универсальную юрисдикцию следующим образом:

«способность обвинителя или расследующего дело судьи любого государства проводить расследование дел или осуществлять уголовное пре-

¹⁵ United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, p. 105.

¹⁶ M. Plachta, "Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches", сноска 13, at p.360. В качестве примера можно упомянуть следующие конвенции; применительно к варианту а) Конвенцию Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 года — пункт 9 статьи 6; и применительно к варианту б) Европейскую конвенцию о пресечении терроризма 1977 года — статья 7.

следование лиц за преступления, совершенные за пределами территории государства, которые не связаны с этим государством в силу гражданства подозреваемого или потерпевшего или в силу ущемления собственных национальных интересов этого государства»¹⁷.

20. Соответственно, преступления, подпадающие под действие универсальной юрисдикции, согласно авторам вышеприведенного определения, разбивались бы на следующие три категории:

«1) **преступления по международному праву**, такие, как военные преступления, преступления против человечности и геноцид, а также пытки, внесудебные казни и «исчезновения»;

2) **преступления по национальному праву**, вызывающие международную озабоченность, такие, как угон или повреждение летательного аппарата, захват заложников и нападения на дипломатов; и

3) **общеуголовные преступления по национальному праву**, такие, как тяжкое убийство, похищение, нападение и изнасилование»¹⁸.

21. С другой стороны, концепция принципа универсальной юрисдикции и компетенции, особенно в последние годы, зачастую увязывается с учреждением международных уголовных судов и их деятельностью. Однако на практике объем такой квазиуниверсальной «юрисдикции и компетенции» зависит от числа государств, признавших создание таких судов, и не связан напрямую с обязательством выдавать или предавать суду. Однако следует особо подчеркнуть во избежание неверных толкований, что, хотя международные уголовные суды осуществляют международную юрисдикцию различного географического охвата, включая универсальную, ее не следует рассматривать как универсальную юрисдикцию, как она определена выше, которая является одной из форм юрисдикции, осуществляемой только государствами. Два вида юрисдикции обычно рассматриваются как комплементарные, но совершенно отличные друг от друга по своему характеру.

22. Анализ различных аспектов применимости обязательства вызывать или осуществлять судебное преследование, по-видимому, невозможен без изучения эволюции принципа универсальности юрисдикции от его традиционного понимания к положениям Римского статута Международного уголовного суда от 17 июля 1998 года. Если рассматривать эту эволюцию, то интересный пример одной из предпринятых ранее попыток проанализировать явление универсальной юрисдикции можно найти в проекте конвенции о юрисдикции, подготовленном в 1935 году научно-исследовательской группой по международному праву под эгидой Гарвардской школы права¹⁹. В нем содержатся две статьи, касающиеся рассматриваемой проблемы: статья 9, озаглавленная «Универсальность — пиратство», и статья 10, озаглавленная «Универсальность — другие преступления». Последняя статья предусматривает следующее:

¹⁷ Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation* (London, September 2001), Introduction, p. 1.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ См. «Проект Конвенции о юрисдикции в отношении преступлений», подготовленный научно-исследовательской группой по международному праву под эгидой Гарвардской школы права, в *American Journal of International Law Supplement*, vol. 29, (1935), p. 436.

«Государство обладает юрисдикцией в отношении всякого преступления, совершенного вне его территории иностранцем, кроме преступлений, упомянутых в статьях 6, 7, 8 и 9²⁰, а именно:

а) когда преступление совершено в месте, подвластном другому государству, если действие или бездействие, составляющее преступление, является также преступлением по законам места, где оно было совершено, если притом это государство отвергло предложение о выдаче иностранца для уголовного преследования и если уголовному преследованию не препятствует истечение давности по законам места, где преступление было совершено. Наказание в этих случаях не может быть более тяжелым, чем наказание, предписанное за такое действие или бездействие законами того места, где преступление было совершено;

б) когда преступление совершено в месте, не подвластном какому-либо государству, если действие или бездействие, составляющее преступление, является также преступлением по законам государства, гражданником которого является данный иностранец, если государство, в гражданстве которого состоит этот иностранец, отказало в его выдаче и если притом уголовному преследованию не препятствует истечение давности по законам государства, гражданином которого иностранец состоит. Наложение наказания в этих случаях не может быть более тяжелым, чем наказание, предписанное за такое действие или бездействие законами государства, гражданином которого является данный иностранец»²¹.

23. Вышеприведенная формулировка объединяет элементы универсальной юрисдикции государства с юрисдикционными полномочиями государства на основе принципов территориальности и национальности, а также дополнительный элемент альтернативной возможности выдачи («передачи»), что может рассматриваться как отражение принципа *aut dedere aut judicare*. Однако все толкование этих положений, как представляется, направлено на право государства выдавать или предавать суду, а не на обязательство делать это.

24. В кодифицированном ранее виде данное обязательство может быть найдено в статье 9, «Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования», Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, принятого Комиссией международного права на ее сорок восьмой сессии в 1996 году²². Эта статья гласит следующее:

«Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаружено лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренного в статье

²⁰ «Упомянутые преступления» в указанных статьях включают в себя преступления, касающиеся «безопасности государства», «Фальшивомонетничество», «Пиратство», а также преступления, совершенные вне территории государства иностранцем «в связи с отправлением публичной функции, которую он был должен выполнить для этого государства» и «как членом экипажа морского или воздушного судна, имеющего национальную принадлежность этого государства».

²¹ См. сноску 19 выше, at pp. 440 and 441.

²² См. *Официальные отчеты Генеральной Ассамблеи, пятьдесят первая сессия, Дополнение № 10 (A/51/10)*, глава II.

ях 17, 18, 19 или 20, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование»²³.

25. В то же время статья 8 Проекта кодекса, озаглавленная «Установление юрисдикции», требует, чтобы «каждое государство-участник»:

«...принимало такие меры, которые могут быть необходимы, для установления своей юрисдикции в отношении преступлений, предусмотренных в статьях 17, 18, 19 и 20, независимо от того, где и кем были совершены эти преступления».

В комментарии к этой статье Комиссия международного права заявила следующее:

«Юрисдикция в отношении преступлений, охватываемых Кодексом, определяется в первом случае международным правом и во втором случае — национальным правом. Что касается международного права, то любое государство-участник вправе осуществлять юрисдикцию в отношении лица, предположительно виновного в совершении преступления по международному праву, предусмотренного статьями 17–20, которое присутствует на его территории, в соответствии с принципом «универсальной юрисдикции», предусмотренном в статье 9. Формулировка «независимо от того, где и кем были совершены эти преступления» используется в первом положении настоящей статьи во избежание любых сомнений по поводу существования универсальной юрисдикции в отношении этих преступлений»²⁴.

26. Хотя Комиссия международного права не использовала термин «универсальная юрисдикция» в проекте статьи 9, вышеупомянутый комментарий отражает мнение Комиссии, что по меньшей мере применительно к перечню «преступлений по международному праву» (например, геноцид, преступления против человечности, преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военные преступления), содержащемуся в статьях 8–9, она считает их подпадающими под сферу охвата «универсальной юрисдикции». Аналогичным образом, Комиссия признала, что на эти же преступления также распространяется действие обязательства *aut dedere aut judicare*.

27. Однако интересно, что когда концепция обязательства была включена в Проект кодекса тогдашним Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом в первый раз в 1986 году, соответствующий проект статьи был озаглавлен «Универсальные преступления» и предусматривал обязанность каждого государства «... судить или выдавать каждого исполнителя преступления против мира и безопасности человечества, арестованного на его территории»²⁵.

²³ Таковыми преступлениями являются «преступление геноцида», «преступления против человечности», «преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала» и «военные преступления».

²⁴ См. сноску 22 выше, пункт 7 комментария.

²⁵ См. статью 4, четвертый доклад о Проекте кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, подготовленный Специальным докладчиком г-ном Дуду Тиамом, *Ежегодник Комиссии международного права, 1986 год*, том II (Часть первая), документ A/CN.4/398, стр. 83 английского текста.

28. В следующем году Специальный докладчик изменил название соответствующей статьи на “Aut dedere aut punire”²⁶. И снова формулировка обязательства была изменена на «обязательство предавать суду или выдавать»²⁷; затем она была принята в первом чтении, а потом приняла свою окончательную форму (выдавать или осуществлять судебное преследование) в вышеприведенном Проекте кодекса, принятом в окончательном виде Комиссией международного права в 1996 году.

29. Аналогичная формулировка, хотя и ограничившаяся конкретно «преступлениями против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой», была использована в статье 6 Комиссии международного права при разработке «Проектов статей о предотвращении и наказании преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой» в 1972 году²⁸. Принцип *aut dedere aut judicare* воспроизведен без изменений в статье 7 Конвенции о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, принятой Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 14 декабря 1973 года²⁹.

30. В вышеупомянутой практике Комиссии международного права четко просматривается, что принцип *aut dedere aut judicare* претерпел определенную эволюцию как с точки зрения своей формы, так и содержания. Эта эволюция может оказаться полезной при принятии Комиссией решения относительно окончательной формулировки обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование. Представляется особо важным решить вопрос о том, следует ли сохранить наиболее обычный перевод слова “*judicare*” или же заменить его такими словами, как “*try*” или “*adjudicate*”.

IV. Универсальная юрисдикция и обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование

31. Тесная и взаимная связь между этими двумя институтами была отмечена и подчеркнута в хорошо известном юридическом меморандуме, подготовленном одной из неправительственных организаций:

«Существует две важные связанные друг с другом, но концептуально различные нормы международного права. **Универсальная юрисдикция** — это *способность* суда какого-либо государства судить лиц за преступления, совершенные за пределами его территории, которые не связа-

²⁶ *Ежегодник ...*, 1987 год, том II (Часть первая), стр. 3 английского текста.

²⁷ *Статья 6 (обязательство предавать суду или выдавать)*: Государство, на территории которого находится лицо, предположительно совершившее преступление против мира и безопасности человечества, должно либо судить его, либо выдать. См. *Ежегодник ...*, 1988 год, том II (Часть вторая), стр. 66 английского текста; также позже: *Ежегодник ...*, 1994 год, том II (Часть первая), стр. 102 английского текста.

²⁸ *Статья 6*: Государство-участник, на территории которого находится предполагаемый преступник, должно, если оно не выдает его, предавать без каких-либо исключений и ненадлежащих задержек его дело на рассмотрение компетентных властей для цели судебного преследования в рамках разбирательства в соответствии с законодательством этого государства.

²⁹ Резолюция 3166 (XXVIII) Генеральной Ассамблеи, приложение.

ны с государством гражданства подозреваемого или потерпевших или ущемлением собственных национальных интересов этого государства. Иногда эта норма называется диспозитивной универсальной юрисдикцией. В настоящее время эта норма составляет часть обычного международного права, хотя она также отражена в договорах, национальном законодательстве и судебной практике, касающихся преступлений по международному праву, общеуголовных преступлений, вызывающих международную озабоченность, и общеуголовных преступлений по национальному законодательству. (...) Согласно смежной норме **aut dedere aut judicare** (выдача или судебное преследование), государство не может укрывать лицо, подозреваемое в совершении некоторых категорий преступлений. Напротив, от него *требуется* либо осуществление юрисдикции (что непременно будет сопряжено с универсальной юрисдикцией в некоторых делах) в отношении лица, подозреваемого в совершении некоторых категорий преступлений, либо выдача этого лица государству, которое способно и готово сделать это, либо передать это лицо международному уголовному суду, обладающему юрисдикцией в отношении подозреваемого и преступления. С практической точки зрения, когда применяется норма *aut dedere aut judicare*, государство, в котором находится подозреваемый, должно обеспечить, чтобы его суды могли осуществлять все возможные формы географической юрисдикции, включая универсальную юрисдикцию, в тех делах, в которых оно не будет обладать возможностью выдать подозреваемого другому государству или передать это лицо международному уголовному суду»³⁰.

32. Во время обсуждения в Шестом комитете Генеральной Ассамблеи на ее шестидесятой сессии в 2005 году некоторые делегации, поддержав включение темы «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)», выразили мнение о том, что:

«... при анализе этой темы следует учитывать принцип универсальной юрисдикции по уголовным делам. Расширяющаяся практика, особенно в недавние годы, включения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование в многочисленные международные договоры и ее использование государствами во взаимных отношениях поднимают вопрос об унификации различных аспектов функционирования этого обязательства. В число наиболее важных проблем, нуждающихся в срочном разъяснении, входит возможность признания рассматриваемого обязательства не только на договорной основе, но и в качестве обязательства, уходящего своими корнями, по меньшей мере в определенной степени, в область обычного права»³¹.

33. Прямая связь между институтом национальной юрисдикции и обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование также подчеркивалась многими учеными:

«Договоры, устанавливающие режим «универсальной юрисдикции», как правило, определяют преступление, а затем обязывают все стороны либо проводить расследование и (в случае необходимости) осуществлять судебное преследование, либо выдавать подозреваемых той стороне, ко-

³⁰ Amnesty International, сноска 17 выше, chap. I, p. 11.

³¹ См. A/CN.4/560, пункт 243.

торая готова сделать это (...). Это и есть обязательство *aut dedere aut judicare* (либо выдавать, либо осуществлять судебное преследование)»³².

34. Однако не все авторы согласны с применением принципа (и обязательства!) *aut dedere aut judicare* по отношению ко всем преступлениям, охватываемым принципом универсальной юрисдикции. Как кратко подытожил один ученый:

«Идея (...) о том, что принцип *aut dedere aut judicare* применяется ко всем повсеместно осуждаемым преступлениям как вопрос обычного международного права, или теория (...), согласно которой этот принцип будет в некоторых случаях даже приравниваться к обязательству *erga omnes*, являются, однако, отражением экстремальных позиций. Хотя я не нашел достаточно доказательств в поддержку такого обязательства, я не стал бы исключать возможность того, что этот принцип мог бы обрести статус обычно-правового применительно к некоторым конвенциям или даже группам конвенций»³³.

V. Источники обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

A. Международные договоры

35. Предварительная задача в ходе будущей кодификационной работы над рассматриваемой темой заключается в составлении компаративного перечня соответствующих договоров и формулировок, используемых в них, с тем чтобы отразить это обязательство. В доктрине уже были предприняты некоторые попытки перечислить большое число таких договоров и конвенций³⁴. Это как материально-правовые договоры, определяющие конкретные поступления и требующие их квалификации в качестве уголовно наказуемых и судебного преследования или выдачи преступников, так и процедурные конвенции, касающиеся выдачи и других вопросов, связанных с сотрудничеством между государствами в правовой области.

36. При анализе этих договоров необходимо будет внимательно изучить по меньшей мере положения международных уголовно-правовых конвенций, устанавливающих обязанность выдавать или осуществлять судебное преследование, которые касаются, как указывалось в доктрине, таких вопросов, как:

«1) запрещение агрессии, 2) военные преступления, 3) незаконное применение оружия, 4) преступления против человечности, 5) запрещение геноцида, 6) расовая дискриминация и апартеид, 7) рабство и смежные преступления, 8) запрет пыток, 9) незаконные опыты над людьми, 10) пиратство, 11) угон воздушных судов и смежные преступления, 12) преступления против безопасности международного морского судоходства, 13) применение силы против лиц, пользующихся международной

³² B. Broomhall, "Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law", *New England Law Review*, vol. 35 (2001), p. 401.

³³ N. Larsaeus, сноска 8 выше, at p. 91.

³⁴ M. Cherif Bassiouni, E.M. Wise, сноска 3 выше, pp. 75–302; также *Oppenheim's International Law* (9th ed., R. Jennings and A. Watts editors., 1992), vol. I, pp. 953 and 954.

защитой, 14) захват гражданских заложников, 15) связанные с наркотиками преступления, 16) международный оборот непристойных публикаций, 17) защита национальных и археологических сокровищ, 18) защита окружающей среды, 19) хищение ядерных материалов, 20) незаконное использование почтовых отправлений, 21) повреждение подводных кабелей, 22) подделка денежных знаков, 23) коррупция в международных коммерческих сделках и 24) наемничество»³⁵.

Этот перечень хотя и предназначен для охвата всех категорий соответствующих договоров, стал неисчерпывающим и не включает в себя, например, наиболее недавние контртеррористические договоры, а также конвенции о борьбе с различными международными или транснациональными преступлениями³⁶.

37. Другой перечень избранных международных договоров, предусматривающих универсальную юрисдикцию и обязательства *aut dedere aut judicare*, содержится в вышеприведенном меморандуме, подготовленном организацией «Международная амнистия». Он включает в себя 21 конвенцию, заключенную за период с 1929 года по 2000 год, которые, по мнению авторов указанного меморандума, являются наиболее показательными применительно к вопросу об универсальной юрисдикции и обязательствам *aut dedere aut judicare*. Ими являются следующие документы³⁷:

1) Международная конвенция по борьбе с подделкой денежных знаков 1929 года; 2) Женевские конвенции 1949 года; 3) Конвенция об открытом море 1958 года; 4) Единая конвенция о наркотических средствах 1961 года; 5) Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов; 6) Конвенция о психотропных веществах 1971 года; 7) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации 1971 года; 8) Протокол 1972 года о поправках к Единой конвенции о наркотических средствах, 9) Международная конвенция о пресечении преступления апартеида и наказании за него 1973 года; 10) Конвенция о предотвращении и наказании преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, в том числе дипломатических агентов, 1973 года; 11) Дополнительный протокол 1977 года к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающийся защиты жертв международных вооруженных конфликтов; 12) Международная конвенция о борьбе с захватом заложников 1979 года; 13) Конвенция о физической защите ядерного материала 1980 года; 14) Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву 1982 года; 15) Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 года; 16) Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности морского судоходства 1988 года; 17) Международная конвенция о борьбе с вербовкой, использованием, финансированием и обучением наемников 1989 года; 18) Конвенция о безопасности персонала Организа-

³⁵ Cherif Bassiouni, E.M. Wise, сноска 3 выше, at p. 73.

³⁶ См., например, Организация Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности, Палермо, 2000 год, и Протоколы к ней или Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма, Нью-Йорк, 2005 год. См. также Конвенцию Совета Европы о пресечении терроризма, Варшава, 2005 год, в статье 18 которой предусматривается обязательство «выдавать или осуществлять судебное преследование», хотя она прямо не касается актов терроризма, а только преступлений, связанных с терроризмом.

³⁷ См. Amnesty International, сноска 17 выше, chap. 15, p. 18.

ции Объединенных Наций и связанного с ней персонала 1994 года; 19) Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 года; 20) Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 года и 21) Конвенция Организации Объединенных Наций против организованной транснациональной преступности 2000 года».

38. Как представляется, существующая договорная практика, которая существенно обогатилась за последние десятилетия, прежде всего за счет различных конвенций по борьбе против терроризма и других преступлений, угрожающих международному сообществу, уже содержит достаточные основания для рассмотрения вопроса о том, в каком объеме обязательство выдавать или предавать суду, имеющее столь важное значение как вопрос международной уголовной политики, превратилось в законченное правовое обязательство.

39. Кроме того, некоторые договоры (например, Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания) предусматривают, что государства-участники должны принимать нормы для обеспечения соблюдения принципа *aut dedere aut judicare*, согласно которому государство, которое не производит выдачу, обязано осуществлять судебное преследование. Аналогичным образом, согласно международному гуманитарному праву, государства обязаны разыскивать и привлекать к судебной ответственности тех, кто, как утверждается, несет ответственность за серьезные нарушения Женевских конвенций 1949 года и Дополнительного протокола I к ним 1977 года или каким-либо иным образом несет ответственность за военные преступления, а также осуществлять судебное преследование таких лиц или выдавать их для суда в другом государстве. Поэтому государствам необходимо будет создать надлежащие механизмы для обеспечения эффективного соблюдения этого принципа, а также для обеспечения в более общем плане эффективных рамок для судебного сотрудничества с другими государствами в этих вопросах.

В. Международный обычай и общие принципы права

40. Одна из чрезвычайно важных проблем, которую предстоит решить Комиссии международного права в ходе разработки принципов, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, будет, без всякого сомнения, заключаться в поиске общеприемлемого ответа на вопрос о том, должен ли юридический источник обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, ограничиваться договорами, имеющими обязательную силу для соответствующих государств, или же распространяться на соответствующие обычные нормы или общие принципы права. В доктрине консенсус по этому вопросу отсутствует, хотя большое и растущее число ученых присоединяются к мнению в поддержку концепции международно-правового обязательства “*aut dedere aut judicare*” в качестве общей обязанности, основанной не только на положениях конкретных международных договоров, но и на общеобязательных обычных нормах, по меньшей мере в части, касающейся некоторых категорий преступлений³⁸.

³⁸ См. M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, сноска 3 выше; N. Roht-Arriza, “State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law”, *California Law Review*, vol. 78 (1990), p. 451, at p. 466; в этих работах отмечается, что договоры,

41. Некоторые ученые пытаются доказать существование таких обычных норм общей практикой, вытекающей из договоров:

«... разумно предположить, что если государство подписало или ратифицировало большое число договоров, предусматривающих формулу *aut dedere aut judicare*, то тем самым государство продемонстрировало посредством своей практики, что *aut dedere aut judicare* является обычной нормой. Государство посредством акта подписания соответствующих международных соглашений выражает свое убеждение в том, что *aut dedere aut judicare* является признанной нормой и что она является наиболее эффективным способом предотвращения некоторых форм поведения. Это убеждение удовлетворяет требованию *opinio juris* при установлении существования обычных норм. Если государство присоединяется к большому числу международных договоров, все из которых в том или ином виде содержат в себе принцип *aut dedere aut judicare*, то существуют убедительные доказательства того, что оно намерено быть связанным этим обобщенным положением и что такая практика должна вести к закреплению этого принципа в обычном праве. Соглашаясь с формулой *aut dedere aut judicare* в многочисленных договорах, которые касаются международных преступлений, государство указывает, что применительно к международным преступлениям оно считает, что наиболее эффективным способом обеспечения соблюдения является установление такого обязательства»³⁹.

42. Для окончательного определения юридического характера этого обязательства необходима тщательная и глубокая оценка возможной общеправовой основы обязательства *aut dedere aut judicare*. Степень, в которой такое определение будет основываться либо на кодификации международного права, либо на прогрессивном развитии такого права, в значительной степени зависит от возможности установления прочной основы в общепринятых обычных нормах.

C. Национальное законодательство и практика государств

43. При изучении вопроса об источниках, из которых может вытекать обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, мы не должны ограничиваться традиционными источниками международного права, такими, как международные договоры и обычные нормы, и должны проанализировать национальное законодательство и практику государств. Эта практика является

предусматривающие обязательство *aut dedere aut judicare*, «рассматривающее либо международные, либо национальные преступления, свидетельствуют об усиливающейся тенденции в международном праве требовать от государств, чтобы они расследовали и осуществляли судебное преследование за такие преступления». См. также Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal: droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité* (Bâle/Genève/Munich: Helbing and Liechtenhahn, Bruxelles: Bruylant, 2000); этот автор указал на тенденции в направлении применимости нормы обычного международного права *aut dedere aut judicare* в отношении некоторых преступлений.

³⁹ C. Enache-Brown, A. Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of *Aut Dedere Aut Judicare* in International Law", *McGill Law Journal*, vol. 43 (1998), pp. 628 and 629.

очень богатой и заслуживает углубленного рассмотрения. Учет национального законодательства и практики в сфере универсальной юрисдикции, а также внутреннего применения государствами принципа *aut dedere aut judicare* может быть полезным для лучшего понимания того, как следует относиться к традиционному восприятию этого принципа в свете современных концепций универсальной юрисдикции.

44. В этой связи, что касается внутреннего законодательства, то существуют многочисленные примеры, когда полномочия на осуществление универсальной юрисдикции не ограничиваются преступлениями по международному праву и распространяется также на общеуголовные преступления, предусмотренные национальным законодательством большинства государств. Почти два столетия назад Австрия стала первым государством, насколько это известно, которое приняло законодательство, предусматривающее универсальную юрисдикцию в отношении общеуголовных преступлений по национальному законодательству. Например, следует напомнить, что Уголовный кодекс Австрии, в соответствии с принятым в 1803 году законодательством, включает положения, отражающие принцип *aut dedere aut judicare* в связи с универсальной юрисдикцией. Во-первых, статья 64.1.6 предусматривает, что некоторые преступления по австрийскому законодательству, совершенные за рубежом, наказуются в соответствии с уголовным законодательством Австрии, независимо от уголовного права места их совершения, если Австрия обязана наказывать за них. Во-вторых, статья 65.1.2 Уголовного кодекса предусматривает, что суды могут осуществлять универсальную юрисдикцию в отношении преступлений, совершенных за рубежом, при условии, что 1) деяния также являются наказуемыми в месте их совершения (требование об обоюдном признании деяния уголовно наказуемым), 2) подозреваемый, если он не является гражданином, находится в Австрии, и 3) он или она не могут быть выданы другому государству по причинам, не связанным с характером и составом преступления. Преступления по международному праву не являются политическими преступлениями⁴⁰.

45. Аргентина также была в числе государств, которые одни из первых приняли законодательство, устанавливающее универсальную юрисдикцию в отношении всех или большинства преступлений, предусмотренных в их уголовных кодексах, и обязательство *aut dedere aut judicare* в отношении иностранцев, которые находятся на их территории и подозреваются в совершении общеуголовных преступлений за рубежом. Статья 5 Закона о выдаче Аргентины, принятого в 1885 году, предусматривает следующее:

«В случаях, когда согласно положениям настоящего Закона правительство Республики не обязано выдавать запрашиваемых преступников, они должны быть судимы во внутренних судах и приговариваться к наказаниям, предусмотренным законодательством за преступления или правонарушения, совершенные на территории Республики...»⁴¹.

46. Другой интересный пример внутренней государственной практики, хотя был применен много лет позднее, можно найти в тексте оговорки, сформулированной правительством Бельгии 27 сентября 2001 года (повторенной 17 мая 2004 года) к Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 года, в которой говорилось следующее:

⁴⁰ Amnesty International, сноска 17 выше, chap. 6, pp. 5 and 6.

⁴¹ Amnesty International, *supra* note 17, chap. 4, p. 10.

«Бельгия напоминает о том, что она связана общим правовым принципом *aut dedere aut judicare* в соответствии с нормами, регулирующими компетенцию ее судов».

47. Если резюмировать высказанные здесь в предварительном порядке соображения об источниках обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, то представляется очевидным, что основные соображения в отношении этого обязательства лежат в русле норм и практики международного права. Однако нельзя забывать, что «...усилия в направлении оптимизации нормативного механизма, основанного на принципе *aut dedere aut judicare*, могут предприниматься либо на международном уровне, либо на национальном уровне»⁴². Внутринациональные уголовные и даже конституционные положения должны учитываться наравне с международно-правовыми нормами и практикой.

48. С учетом вышесказанного применительно к предварительному плану действий Специальный докладчик убежден, что источники обязательства выдать или предавать суду должны включать в себя общие принципы права, национальное законодательство и судебные решения, а не только договоры и обычные нормы.

VI. Сфера охвата обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование

49. Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование толкуется как альтернатива, дающая государству возможность решить, какую часть этого обязательства оно собирается выполнить. Презюмируется, что после выполнения одной части этого составного обязательства — либо выдача, либо предание суду — государство освобождается от необходимости выполнения другой части. Однако существует возможность, когда государство может пожелать выполнить обе части рассматриваемого обязательства. Например, после установления своей юрисдикции, уголовного преследования, судебного разбирательства и вынесения приговора преступнику государство может решить выдать (или передать) такого преступника другому государству, также правомочному устанавливать свою юрисдикцию, для цели приведения приговора в исполнение.

50. Подробное описание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование значительно разнится, если мы сравним различные международные конвенции, формулирующие принцип *aut dedere aut judicare*. В вышеуказанной Конвенции о борьбе с незаконным захватом воздушных судов формулировка является довольно простой и предусматривает, что государство, на территории которого оказывается предполагаемый преступник, «если оно не выдает его, обязано без каких-либо исключений и независимо от того, совершено ли преступление на его территории, передать дело своим компетентным органам для целей уголовного преследования»⁴³. Аналогичное обязательство, установленное например Конвенцией Организации Объединенных Наций

⁴² M. Plachta, “*Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches*”, сноска 13 выше, at p. 332.

⁴³ См. пункт 16 выше.

против коррупции, подписанной в Мериде, Мексика, 9 декабря 2003 года, является гораздо более детальным:

«Государство-участник, на территории которого находится лицо, подозреваемое в совершении преступления, если оно не выдает такое лицо в связи с преступлением, к которому применяется настоящая статья, лишь на том основании, что оно является одним из его граждан, обязано, по просьбе Государства-участника, запрашивающего выдачу, передать дело без неоправданных задержек своим компетентным органам для цели преследования».

Материально-правовая сфера обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование также расширена, поскольку подписанная в Мериде Конвенция предусматривает также в этой же статье следующее:

«Заинтересованные Государства-участники сотрудничают друг с другом, в частности по процессуальным вопросам и вопросам доказывания, для обеспечения эффективности такого преследования»⁴⁴.

51. Хотя Комиссия международного права в процитированном положении из Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества признала существование рассматриваемого обязательства, она сделала это только применительно к строго ограниченному и четко определенному кругу преступлений, называемых в совокупности преступлениями против мира и безопасности человечества (за исключением «преступления агрессии»). В любом случае это признание может быть использовано в качестве отправного пункта для дальнейшего рассмотрения вопроса о том, в какой мере данное обязательство может быть распространено на другие типы преступлений.

52. Кроме того, стоит отметить, что Комиссия ввела концепцию своего рода «тройственной альтернативы», учтя возможность параллельной подсудности не только заинтересованным государствам, но и международным уголовным судам. Это стало важным шагом вперед в развитии традиционной «альтернативной модели» принципа *aut dedere aut judicare*.

53. Одним из первых примеров такого «третьего выбора» может служить Конвенция об учреждении Международного уголовного суда, открытая для подписания в Женеве 16 ноября 1937 года. Упомянутый суд предполагалось создать для преследования лиц, обвиняемых в совершении преступления, которому посвящена Конвенция о предупреждении терроризма и наказании за него, датированная тем же числом⁴⁵. В соответствии с положениями статьи 2 первой Конвенции обвиняемые могут либо преследоваться государством в своих собственных судах, либо передаваться государству, имеющему право либо требовать выдачи, либо передаваться для суда над ними Международному уголовному суду. К сожалению, упомянутая Конвенция так и не вступила в силу, и соответствующий суд создать не удалось.

⁴⁴ Резолюция 58/4 Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 31 октября 2003 года, приложение, статья 44, пункт 11.

⁴⁵ Тексты обеих конвенций см. М. О. Hudson, edition, *International Legislation. A collection of the texts of multiple international instruments of general interest (1935–1937)*, vol. VII, No. 402–505 (Washington, 1941), pp. 862–893.

54. Альтернативная компетенция Международного уголовного суда, учрежденного на основании Римского статута 1998 года, общеизвестна. Статут предусматривает выбор между осуществлением юрисдикции в отношении правонарушителя самим государством и его передачей под юрисдикцию Международного уголовного суда.

55. Кроме того, уже существует судебная практика, касающаяся упомянутого обязательства и подтверждающая его существование в современном международном праве. Дело об инциденте в Локерби в Международном Суде содержит массу интересных материалов по этому вопросу, особенно в связи с особыми мнениями пяти судей относительно решения Суда от 14 апреля 1992 года «не пользоваться своим правом предписать временные меры», которые были запрошены Ливийской Арабской Джамахирией⁴⁶. Хотя сам Суд мало что сказал по поводу соответствующего обязательства, не согласные с его решениями судьи подтвердили в своих мнениях «существование принципа *aut dedere aut judicare* в обычном международном праве»⁴⁷ и «права, признанного в международном праве и даже рассматриваемого некоторыми юристами в качестве *ius cogens*»⁴⁸. Хотя эти мнения и не были подтверждены Судом, их следует принять во внимание при рассмотрении современных тенденций развития вышеупомянутого обязательства.

56. Как было справедливо отмечено в доктрине:

«...принцип *aut dedere aut judicare* не может восприниматься в качестве панацеи, универсальное применение которой позволит излечить все слабости и недуги, которыми так давно страдает выдача. (...) С тем чтобы закрепить *aut dedere aut judicare* в качестве универсальной нормы выдачи, должны быть приложены усилия, чтобы заручиться признанием той посылки, чтобы, во-первых, подобная норма стала неотъемлемым элементом борьбы с преступностью и привлечения правонарушителей к ответственности на международной арене и, во-вторых, чтобы было неуместно продолжать ограничивать сферу ее применения международными преступлениями (и даже не всеми из них), как они определяются в международных конвенциях»⁴⁹.

Это следует учесть в будущей кодификационной работе, которую продолжит Комиссия международного права.

57. В свете вышесказанного Комиссия международного права решила, что тема «Обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование (*aut dedere aut judicare*)» достаточно созрело для кодификации и открывает возможность внесения некоторых элементов прогрессивного развития. Эволюциони-

⁴⁶ Международным Судом было принято два идентичных решения, касающихся *вопросов толкования и применения Монреальской конвенции 1971 года в связи с воздушным инцидентом в Локерби (Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенного Королевства и Ливийская Арабская Джамахирия против Соединенных Штатов Америки «временные меры»)*, постановление от 14 апреля 1992 года, *I.C.J. Reports* (1992), p. 3 and p. 114.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 51 (Judge Weeramantry, dissenting opinion).

⁴⁸ *Ibid.*, p. 82 (Judge Ajibola, dissenting opinion).

⁴⁹ M. Plachta, “*Aut Dedere Aut Judicare: An Overview of Modes of Implementation and Approaches*”, сноска 13, at p. 364.

рующий характер рассматриваемого обязательства был также подчеркнут некоторыми учеными, которые заявили следующее:

«Поэтому следует поощрять упрочение формирующейся нормы обычного права, которая обязывала бы государства выдавать или предавать суду тех, кого можно в разумной степени подозревать в совершении международных преступлений»⁵⁰.

VII. Методологические вопросы

58. Для выявления правовых норм, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, которые международное сообщество будет готово одобрить и соблюдать, либо в качестве обязательных норм, либо в качестве инструмента «мягкого права», необходима обширная и всесторонняя работа, охватывающая как международные, так и национальные элементы.

59. На данном этапе представляется преждевременным принимать решение о том, какую форму будет иметь окончательный итог работы Комиссии: проекты статей, руководящие принципы или рекомендации. Однако Специальный докладчик попытается сформулировать в последующих докладах проекты норм в отношении концепции, структуры и функционирования принципа *aut dedere aut judicare* без ущерба вопросу об их окончательной правовой форме. Однако Специальный докладчик считает очень важным узнать мнение других членов Комиссии международного права об окончательной форме, в которую будут облечены результаты проводимой в настоящее время работы над рассматриваемой темой.

60. Комиссия международного права могла бы направить государствам-членам письменный запрос о представлении информации. Она приветствовала бы любую информацию, которую правительства могут пожелать представить и которая касается их практики в отношении этой темы, особенно информацию о более современной практике. Любая другая информация, которую правительства считают актуальной по отношению к этой теме, также приветствовалась бы Комиссией международного права и Специальным докладчиком. В частности, такая информация должна касаться:

а) международных договоров, которыми связано то или иное конкретное государство и которые содержат обязательство выдавать или осуществлять судебное преследование, и оговорок государств, имеющих своей целью ограничить применение этого обязательства;

б) внутренних правовых постановлений, принятых и применяемых тем или иным конкретным государством, включая конституционные положения и уголовные кодексы или уголовно-процессуальные кодексы в части, касающейся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование;

в) судебной практики того или иного конкретного государства, отражающей применение и его сферу или неприменение принципа универсальной юрисдикции и обязательства *aut dedere aut judicare*;

⁵⁰ В. Brommhall, сноска 32 выше, at p. 406.

d) того, к каким преступлениям/правонарушениям применяются принцип универсальной юрисдикции и обязательство *aut dedere aut judicare* в законодательстве/практике того или иного конкретного государства;

e) препятствий, с которыми сталкивается то или иное конкретное государство как в международных, так и национальных судебных органах и которые оказывают негативное воздействие на возможное применение:

- универсальной юрисдикции,
- принципа *aut dedere aut judicare*.

VIII. Предварительный план действий

61. В свете вышеизложенных предварительных соображений основными десятью вопросами для рассмотрения вначале Комиссией могли бы быть следующие вопросы:

1) Во-первых, необходимо провести всеобъемлющий компаративный анализ соответствующих положений, касающихся обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование и содержащихся в соответствующих конвенциях и других международных документах, наряду с систематической идентификацией существующих сходных черт и различий. Хотя предпринимались попытки для подборки и систематизации таких международных документов, соответствующая обновленная информация может иметь первостепенное значение для последующей эффективной работы Комиссии международного права.

2) Вышеупомянутый анализ должен включать в себя изложение эволюции и развития обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование — от «формулы Гроция» к «тройственной альтернативе»:

- a) выдать или покарать,
- b) выдать или предать суду,
- c) выдать или предать суду, или передать международному суду.

3) Во-вторых, поскольку принцип *aut dedere aut judicare*, как представляется, отражен во многих внутренних законодательных актах, будет необходимо произвести другую систематичную подборку, т.е. сбор соответствующих правовых положений, разработанных и принятых в этой области отдельными государствами, наряду с имеющейся практикой их применения. Сходные черты и различия между такими национальными законодательными актами и практикой должны быть выявлены наряду с возможным воздействием международных постановлений на национальное законодательство (и наоборот).

4) Третий важный шаг с учетом того, что было сказано ранее относительно источников обязательства выдавать или предавать суду, заключался бы в необходимости установления фактического статуса этого обязательства в современном международном праве, либо:

- a) как приистекающего из международных договоров, либо
- b) как коренящегося в обычных нормах, в этом случае с учетом возможных последствий их обычного статуса. Существует также вариант смешан-

ного характера рассматриваемого обязательства, когда, например, *dedere* вытекает из договорных обязательств, в то время, как *judicare* может основываться на обычных нормах (или наоборот).

5) Четвертая первоначальная задача будет заключаться в установлении с максимальной точностью существующей взаимной связи и взаимозависимости между принципом универсальной юрисдикции и обязательством для *aut dedere aut judicare*.

б) Одним из самых важных факторов для установления является сфера материально-правового применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование:

а) «либо ко всем правонарушениям, в результате которых приносится особый вред другому государству» (Гроций), либо

б) к ограниченной категории или категориям правонарушений/преступлений (например, к «преступлениям против мира и безопасности человечества» или к «международным правонарушениям», или к «преступлениям по международному праву», или к «преступлениям по национальному праву, вызывающим международную озабоченность» и т.д.).

Выявление возможных критериев для квалификации таких правонарушений имеет большое значение.

7) Содержание обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование должно быть определено и проанализировано с учетом его сложного и альтернативного характера, включая как:

а) обязательства государств (*dedere* или *judicare*):

i) выдача: условия и изъятия,

ii) юрисдикция: основания для ее установления, и

б) права государств (в случае применения или неприменения рассматриваемого обязательства).

Комиссии международного права необходимо решить, в каком объеме *dedere* и *judicare* должны рассматриваться как альтернативные обязательства государств и когда они могут рассматриваться как права или компетенция государств.

8) Взаимная связь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими нормами, касающимися юрисдикционной компетенции государств в уголовных вопросах, должна быть установлена в рамках анализа, проведенного Комиссией, включая такие вопросы, как:

а) подход, «ориентированный на правонарушение» (например, статья 9 Проекта кодекса преступлений против мира и безопасности человечества, статья 7 Гагской Конвенции 1970 года);

б) подход, «ориентированный на правонарушителей» (например, пункт 2 статьи 6 Европейской конвенции о выдаче 1957 года);

с) принцип универсальности юрисдикционной компетенции:

i) как осуществляемый государствами,

ii) как осуществляемый международными судебными органами.

9) Правовой характер конкретных обязательств, проистекающих согласно международному праву из применения обязательства выдавать или осуществлять судебное преследование, должен быть определен, при этом особое внимание должно быть уделено:

а) равенству альтернативных обязательств (выдавать или осуществлять судебное преследование) или же преимущественному положению одного из них (иерархия обязательств);

б) возможным ограничениям или исключениям при выполнении альтернативных обязательств (например, невыдача собственных граждан, изъятие для политических преступлений, ограничения, обусловленные защитой прав человека, и т.д.);

с) возможному воздействию таких ограничений или изъятий на обязательства другого рода (например, воздействие изъятия в отношении экстрадиции на преследование, осуществляемое в альтернативном порядке);

д) рассматриваемому обязательству как норме материально-правового и процессуального характера или как смешанной норме;

е) положению рассматриваемого обязательства в иерархии норм международного права:

- i) вторичная норма,
- ii) первичная норма,
- iii) норма *jus cogens* (?).

10) Связь между обязательством выдавать или осуществлять судебное преследование и другими принципами международного права (например, принципом суверенитета государств, принципом защиты прав человека, принципом универсального пресечения некоторых преступлений и т.д.), а также воздействие этих принципов на объем применения этого обязательства также должны быть учтены Комиссией международного права при работе над рассматриваемой темой.

Приложение

Вводная библиография

- Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, London, September 2001.
- B. Broomhall, "Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law", *New England Law Review*, vol. 35, 2001, p. 401.
- M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.
- A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, England, Oxford University Press, 2003.
- D. Costello, "International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere Aut Judicare", *Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, p. 483.
- "Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime", prepared by the Research in International Law under the auspices of the Harvard Law School, in *American Journal of International Law Supplement*, vol. 29, 1935, p. 436.
- J. Dugard, Ch. van den Vyngaert, "Reconciling Extradition with Human Rights", *American Journal of International Law*, vol. 92, No. 2, April 1998, p. 187.
- C. Enache-Brown, A. Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law", *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, p. 613.
- K. R. Fisher, "In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, p. 409.
- G. S. Goodwin-Gill, "Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute", in G. S. Goodwin-Gill, S. Talmon (editors), *The Reality of International Law, Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, England, Clarendon Press, 1999, p. 220.
- Hugo Grotius, *De Iure Belli ac Pacis*, Book II, chapter XXI, paras. III and IV; English translation: *The Law of War and Peace*, Classics of International Law (F. W. Kelsey, translator) 1925, p. 526.
- G. Guillaume, "Terrorisme et droit international", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 215, 1989-III, p. 287.
- G. Guillaume, "Terrorism and International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, July 2004, p. 537.
- M. Henzelin, *Le Principe de l'Universalité en Droit Pénal: Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bâle/Genève/Munich, Helbing & Liechtenhahn; Bruxelles, Bruylant, 2000.

M. J. Kelly, "Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists — Passage of *Aut Dedere Aut Judicare* into Customary Law & Refusal to Extradite Based on the Death Penalty", *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 20, No. 3, 2003, p. 491.

N. Larsaeus, "The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection. The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers", *Nordic Journal of International Law*, vol. 73, 2004, p. 69.

Oppenheim's International Law, 9th ed. (R. Jennings and A. Watts, editors), 1992.

M. Plachta, "Extradition and the Principle *Aut Dedere Aut Judicare* in the New Polish Legislation", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, issue 2, 1998, p. 94.

M. Plachta, "*Aut Dedere Aut Judicare*: An Overview of Modes of Implementation and Approaches", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, No. 4, 1999, p. 332.

M. Plachta, "The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle *Aut Dedere Aut Judicare*", *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001, p. 131.

N. Roht-Arriza, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", *California Law Review*, vol. 78, 1990, p. 451.

N. Strapatsas, "Universal Jurisdiction and the International Criminal Court", *Manitoba Law Journal*, vol. 29, No. 1, p. 1.

L. S. Sunga, *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation*, The Hague, Kluwer Law International, 1997.

G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005.

E. M. Wise, "Extradition: The Hypothesis of a Civitas Maxima and the Maxim *Aut Dedere Aut Judicare*", *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 62, 1991, p. 109.

E. M. Wise, "The Obligation to Extradite or Prosecute", *Israel Law Review*, vol. 27, 1993, p. 280.