



ГЕНЕРАЛЬНАЯ АССАМБЛЕЯ

Distr.
LIMITED

A/CN.4/L.527/Add.4
11 July 1996

RUSSIAN
Original: ENGLISH and
FRENCH

КОМИССИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА
Сорок восьмая сессия
Женева, 6 мая - 26 июля 1996 года

ПРОЕКТ ДОКЛАДА КОМИССИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О РАБОТЕ ЕЕ
СОРОК ВОСЬМОЙ СЕССИИ

Докладчик: г-н Игорь Лукашук

ГЛАВА II

ПРОЕКТ КОДЕКСА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ МИРА
И БЕЗОПАСНОСТИ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА

D. Проект Кодекса преступлений против мира и безопасности
человечества

[Статьи 8-10]

Статья 8

Установление юрисдикции

Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда каждое государство-участник принимает 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. Юрисдикцией в отношении преступления, предусмотренного в статье 16, обладает международный уголовный суд. Однако государству-участнику не препятствуется судить своих граждан за преступление, предусмотренное в статье 16.

Комментарий

1) Статья 8 – это первая из серии статей в Части I, посвященных процедурным и юрисдикционным вопросам осуществления настоящего Кодекса. В этой связи в статье 8 рассматривается в предварительном порядке установление юрисдикции суда для решения вопроса об ответственности и, в соответствующих случаях, наказания лица за преступление, охватываемое настоящим Кодексом, путем применения принципа личной уголовной ответственности и наказания, изложенного в статьях 2 и 7 Части I, в связи с определениями преступлений, содержащими в статьях 16–20 Части II.

2) В статье 8 установлено два раздельных юрисдикционных режима для преступлений, предусмотренных статьями 17–20, в первом случае и для преступления, предусмотренного статьей 16, во втором случае. Первый режим предусматривает конкурирующую юрисдикцию национальных судов и международного уголовного суда для преступлений, предусмотренных статьями 17–20, а именно: геноцида, преступлений против человечности, преступлений против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военных преступлений. Второй режим предусматривает исключительную юрисдикцию международного уголовного суда в отношении преступления агрессии, предусмотренного статьей 16, с одним ограниченным изъятием. Комиссия решила избрать комбинированный подход к осуществлению настоящего Кодекса на основе конкурирующей юрисдикции национальных судов и международного уголовного суда для преступлений, охватываемых Кодексом, за исключением преступления агрессии, как это обсуждается ниже.

3) Сегодня, в конце XX столетия, мир по-прежнему слишком часто становится свидетелем самых серьезных преступлений, вызывающих озабоченность всего международного сообщества, включая геноцид, преступления против человечности, преступления против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военные преступления. За время, прошедшее после второй мировой войны, государства приняли ряд многосторонних конвенций в стремлении дать отпор этим наиболее серьезным преступлениям. Соответствующие конвенции – по крайней мере частично – опираются на национальную юрисдикцию для преследования и наказания правонарушителей

(например, Конвенция 1948 года о предупреждении преступления геноцида и наказании за него [именуемая ниже Конвенцией против геноцида], статья VI 1/; Женевские конвенции 1949 года о защите жертв войны (Женевская конвенция об улучшении участия раненых и больных в действующих армиях [именуемая ниже Женевской конвенцией I], статья 49 2/; Женевская конвенция об улучшении участия раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, из состава вооруженных сил на море [именуемая ниже Женевской конвенцией II], статья 50 3/; Женевская конвенция об обращении с военнопленными [именуемая ниже Женевской конвенцией III], статья 129 4/; и Женевская конвенция о защите гражданского населения во время войны [именуемая ниже Женевской конвенцией IV], статья 146 5/; Международная конвенция 1973 года о пресечении преступления апартеида и наказании за него [именуемая в дальнейшем Конвенцией против апартеида], статья V 6/; и Конвенция 1994 года о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала, статья 14) 7/.

4) Есть только две конвенции, которые прямо предусматривают возможность преследования и наказания правонарушителей международным уголовным судом, а именно: Конвенция против геноцида (статья VI) 8/ и Конвенция против апартеида (статья V) 9/. Однако эти конвенции также оставляют определенную роль для национальных судов в деле преследования и наказания правонарушителей, допуская конкурирующую, а не исключительную юрисдикцию международного суда. В недавно разработанном проекте устава международного уголовного суда Комиссия также остановила свой выбор на международном уголовном суде с конкурирующей юрисдикцией, которая

1/ United Nations, Treaty Series, vol 78, p. 277.

2/ United Nations, Treaty Series, vol 75, p. 31.

3/ United Nations, Treaty Series, vol 75, p. 85.

4/ United Nations, Treaty Series, vol 75, p. 135.

5/ United Nations, Treaty Series, vol 75, p. 287.

6/ General Assembly resolution 3068 (XXVIII), Annex.

7/ Резолюция 49/59 Генеральной Ассамблеи, приложение.

8/ United Nations, Treaty Series, vol 78, p. 277.

9/ General Assembly resolution 3068 (XXVIII), Annex.

дополняла бы, а не подменяла собой юрисдикцию национальных судов 10/. Аналогичным образом уставы международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии 11/ и Руанде 12/ предусматривают конкурирующую юрисдикцию международных трибуналов и национальных судов.

Таким образом, международное сообщество признало за международным уголовным судом важную роль в деле осуществления международного уголовного права при одновременном признании сохраняющегося значения национальных судов в этой области. На практике международный уголовный суд в сущности был бы не в состоянии в одиночку преследовать и наказывать бесчисленное число лиц, ответственных за преступления по международному праву, не только из-за многочисленности таких преступлений в последние годы, но и по причине того, что такие преступления зачастую совершаются в рамках общего плана или политики, сопряженных с участием значительного количества лиц в систематических или массовых преступных деяниях против очень многих жертв.

5) Комиссия считала, что для эффективного осуществления настоящего Кодекса требуется комбинированный подход к юрисдикции, основанный на самой широкой юрисдикции национальных судов вкупе с возможной юрисдикцией международного уголовного суда. Поэтому в настоящей статье устанавливается принцип конкурирующей юрисдикции национальных судов всех государств – участников настоящего Кодекса на базе принципа универсальной юрисдикции и юрисдикции международного уголовного суда в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17–20 Части II. Этот подход признает, с одной стороны, что на данном этапе развития международно-правовых структур какого-либо постоянного международного уголовного суда пока еще нет и, с другой стороны, что Генеральная Ассамблея недавно постановила создать подготовительный комитет

10/ См. преамбулу проекта устава, документ A/49/10, стр. 23.

11/ Устав Международного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории бывшей Югославии с 1991 года [именуемый в дальнейшем Уставом Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии], статья 9, документ S/25704.

12/ Устав Международного уголовного трибунала для судебного преследования лиц, ответственных за геноцид и другие серьезные нарушения международного гуманитарного права, совершенные на территории Руанды, и граждан Руанды, ответственных за геноцид и другие подобные нарушения, совершенные на территории соседних государств, в период с 1 января 1994 года по 30 декабря 1994 года [именуемый в дальнейшем Уставом Международного трибунала по Руанде], резолюция 955 (1994) Совета Безопасности.

для продолжения работы над проектом устава постоянного суда, разработанного Комиссией 13. В этой связи некоторые члены Комиссии выразили сожаление по поводу отсутствия связи между настоящим Кодексом и проектом устава подобного суда.

6) Первое положение статьи 8 устанавливает принцип конкурирующей юрисдикции национальных судов государств – участников Кодекса и международного уголовного суда в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17–20 Части II. Что касается юрисдикции национального суда, то первое положение настоящей статьи тесно связано со статьей 9, которая устанавливает обязательство государства-участника выдавать или преследовать лицо, предположительно виновное в таком преступлении. В этой связи данное положение призвано дать государству местонахождения подозреваемого возможность выполнить свое обязательство по выдаче или преследованию, избрав второй вариант действий в отношении данного лица. Этот вариант для государства местонахождения заключается в преследовании данного лица своими компетентными национальными властями в национальном суде. Он имеет смысл только постольку, поскольку суды государства местонахождения обладают необходимой юрисдикцией в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17–20, чтобы позволить этому государству избрать вариант преследования. В случае отсутствия такой юрисдикции государство местонахождения было бы вынуждено давать согласие на любую полученную им просьбу о выдаче, что противоречило бы альтернативному характеру обязательства по выдаче или преследованию, в соответствии с которым государство местонахождения не связано абсолютным обязательством удовлетворять просьбу о выдаче. Кроме того, предполагаемый правонарушитель избегал бы преследования при неполучении государством местонахождения каких-либо просьб о его выдаче, что серьезным образом подрывало бы основополагающую цель принципа *aut dedere aut judicare*, а именно: обеспечить эффективное преследование и наказание правонарушителей, сохранив остаточную юрисдикцию государства местонахождения подозреваемого.

7) 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.

13/ Резолюция 50/46 Генеральной Ассамблеи.

8) Что касается преступления геноцида, то Комиссия отметила, что Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него (статья VI) ограничивает юрисдикцию национального суда в отношении этого преступления государством, на территории которого преступление было совершено. Настоящее положение распространяет юрисдикцию национальных судов в отношении преступления геноцида, предусмотренного в статье 17, на все государства – участники Кодекса. Комиссия посчитала подобное распространение юрисдикции вполне оправданным ввиду характера преступления геноцида как преступления по международному праву, в отношении которого в соответствии с обычным правом существует универсальная юрисдикция для тех государств, которые не являются участниками Конвенции и поэтому не подпадают под содержащееся в ней ограничение. К сожалению, международное сообщество неоднократно было свидетелем неэффективности ограниченного юрисдикционного режима, предусмотренного этой Конвенцией для преследования и наказания лиц, ответственных за преступление геноцида, на протяжении полувека, прошедшего со времени ее принятия. Безнаказанность таких лиц была скорее нормой, чем исключением, несмотря на основополагающие цели Конвенции. Кроме того, такая безнаказанность лишала запрет на преступление геноцида своего сдерживающего действия, являвшегося важнейшим элементом уголовного права, из-за отсутствия каких-либо реальных перспектив претворения в жизнь принципов личной ответственности и наказания за данное преступление в большинстве случаев. Такое прискорбное положение дел лишь отчасти объяснялось отсутствием международного уголовного трибунала, предусмотренного в статье VI этой Конвенции, который на практике не мог осуществлять преследование и наказание всех лиц, ответственных за преступления геноцида, совершенные в различное время и в различных местах на протяжении недавней истории. По мнению Комиссии, необходим более эффективный юрисдикционный режим, с тем чтобы наполнить содержанием запрет геноцида как одного из самых серьезных преступлений по международному праву, влекущего столь трагические последствия для человечества и ставящего под угрозу международные мир и безопасность.

9) Настоящее положение призвано наполнить содержанием правомочие государств-участников осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, предусмотренных в статьях 17–20, в соответствии с принципом универсальной юрисдикции, обеспечив надлежащее отражение такой юрисдикции в национальном законодательстве каждого государства-участника. Формулировка "принимает такие меры, которые могут быть необходимы", гибко определяет соответствующее обязательство государства-участника, поскольку конституционные требования и другие требования национального законодательства по вопросам осуществления уголовной юрисдикции в разных государствах различны. Таким образом, государство-участник, если это требуется, обязано принять такие меры, которые необходимы для того, чтобы позволить ему осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17–20, на основе соответствующих положений своего национального законодательства.

10) Кроме того, настоящее положение призвано побудить государство-участника принять любые процессуальные или материальные меры, которые могут быть необходимы, для того чтобы позволить ему эффективно осуществлять юрисдикцию в конкретном деле в отношении лица, которое предположительно виновно в совершении преступления, предусмотренного статьями 17–20 14/. Статья 8 во многом повторяет текст пункта 3 статьи 2 подготовленного Комиссией проекта о предупреждении преступлений против дипломатических агентов и других лиц, пользующихся международной защитой, и наказании за них. Как указано в пункте 11 комментария к упомянутому положению, цель заключается в том, чтобы "предусмотреть осуществление юрисдикции в широком смысле, т.е. в отношении как материального, так и процессуального уголовного права. Для исключения любых возможных сомнений на этот счет Комиссия постановила включить... конкретное требование, подобно тому, которое содержится в Гаагской и Монреальской конвенциях и в Римском проекте 15/, в отношении установления юрисдикции" 16/.

11) Признание принципа универсальной юрисдикции национальных судов государств – участников Кодекса в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17–20, не исключает возможность получения международным уголовным судом юрисдикции в отношении этих преступлений, как это вытекает из начальной клаузулы первого положения, в соответствии с которой оно применяется "без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда". Возможная юрисдикция международного уголовного суда в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17–20, была сформулирована как такого рода оговорка ввиду того, что международная правовая система еще не включает в себя подобного суда с юрисдикцией в отношении преступлений, предусмотренных в настоящем Кодексе, как такового, в отличие от международных уголовных трибуналов по бывшей Югославии и Руанде, которые обладают юрисдикцией в отношении преступлений,

14/ В этой связи в статье V Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него говорится следующее: "Для введения в силу положений настоящей Конвенции Договаривающиеся Стороны обязуются провести необходимое законодательство, каждое в соответствии со своей конституционной процедурой, и в частности предусмотреть эффективные меры наказания лиц, виновных в совершении геноцида и других упомянутых в статье III преступлений". United Nations, *Treaty Series*, vol. 78, p. 277. Женевские конвенции о защите жертв войны также содержат общее положение, в соответствии с которым государства-участники "берут на себя обязательство ввести в действие законодательство, необходимое для обеспечения эффективных уголовных наказаний для лиц, совершивших или приказавших совершить те или иные серьезные нарушения...", Женевская конвенция I, статья 49; Женевская конвенция II, статья 50; Женевская конвенция III, статья 129; Женевская конвенция IV, статья 146.

15/ *Ежегодник...* 1972 год, том II, стр. 410.

16/ Там же, стр. 336 английского текста.

предусмотренных в их соответствующих уставах. Юрисдикция таких трибуналов распространяется на многие из преступлений по международному праву, предусмотренные Частью II настоящего Кодекса, но не как на преступления против мира и безопасности человечества по Кодексу. Таким образом, настоящее положение, да и сам настоящий Кодекс, не применяются к этим трибуналам, которые регламентируются своими соответствующими уставами.

12) Настоящее положение предусматривает конкурирующую юрисдикцию международного уголовного суда в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17-20, в дополнение к юрисдикции национальных судов, предусмотренной для этих же преступлений, и тем самым усиливает эффективность осуществления Кодекса в этом отношении. Настоящая статья не устанавливает очередности между юрисдикцией национальных судов или юрисдикцией международного суда, поскольку этот вопрос, несомненно, будет решен в уставе международного уголовного суда. Под термином "международный уголовный суд" понимается компетентный, беспристрастный и независимый суд или трибунал, созданный по закону в соответствии с правом обвиняемого быть судимым таким судебным органом, который признается в Международном пакте о гражданских и политических правах (пункт 1 статьи 14). Кроме того, этот термин необходимо понимать как обозначающий суд, учрежденный при поддержке международного сообщества, а не лишь ограниченного числа государств, действующих от своего собственного имени. Международный уголовный суд смог бы эффективно осуществлять юрисдикцию в отношении преступлений, охватываемых Кодексом, и соответственно уменьшать, а не увеличивать угрозу для международного мира и безопасности, порождаемую такими преступлениями, только в том случае, если он будет пользоваться широкой поддержкой международного сообщества. Международный уголовный суд, предусмотренный настоящим положением, мог бы быть учрежден под эгидой Организации Объединенных Наций, например резолюцией Совета Безопасности, как это имело место в случае двух специальных трибуналов, или на основании многостороннего договора, принятого резолюцией Генеральной Ассамблеей, либо на дипломатической конференции, созванной под эгидой Организации Объединенных Наций. Таким образом, настоящее положение предусматривает юрисдикцию международного уголовного суда, учрежденного при широкой поддержке международного сообщества, не предписывая метод учреждения подобного суда. В этой связи Комиссия отметила, что данный вопрос в настоящее время рассматривается в рамках Организации Объединенных Наций в связи с проектом устава международного уголовного суда, принятым Комиссией в 1994 году.

13) Второе и третье положения настоящей статьи создают отдельный юрисдикционный режим в отношении преступления агрессии, предусмотренного статьей 16. Этот юрисдикционный режим предусматривает исключительную юрисдикцию международного уголовного суда в отношении преступления агрессии с единственным исключением для национальной юрисдикции государства, которое совершило агрессию. Термин "международный уголовный суд" используется в одном и том же смысле в первом и втором положениях настоящей статьи в отношении двух раздельных юрисдикционных

режимов для преступлений, предусмотренных в статьях 17–20, в первом случае и преступления, предусмотренного в статье 16, во втором случае. Таким образом, критерии в отношении международного уголовного суда, обсуждавшиеся в контексте первого юрисдикционного режима, в равной мере применимы к настоящему контексту.

14) Второе положение настоящей статьи устанавливает принцип исключительной юрисдикции международного уголовного суда при установлении ответственности и, в соответствующих случаях, наказании лиц, которые виновны в совершении преступления агрессии, предусмотренного в статье 16, за единственным изъятием, содержащимся в третьем положении настоящей статьи, которое обсуждается ниже. Этот принцип исключительной юрисдикции является следствием уникального характера преступления агрессии в том смысле, что ответственность отдельного лица за участие в этом преступлении определяется его участием в достаточно серьезном нарушении запрета определенного поведения со стороны государств, содержащегося в пункте 4 статьи 2 Устава Организации Объединенных Наций. Присвоение агрессии государству является условием *sine qua non* возникновения ответственности отдельного лица в связи с его участием в преступлении агрессии. Индивид не может нести ответственность за это преступление при отсутствии агрессии, совершенной государством. Таким образом, суд не может выносить решений по вопросу о личной уголовной ответственности за это преступление без рассмотрения в качестве предварительного вопроса существования агрессии со стороны государства. Вынесение 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*. Кроме того, 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.

15) Третье положение настоящей статьи признает единственное изъятие для юрисдикции национального суда из во всех остальных случаях исключительной юрисдикции международного уголовного суда по второму юрисдикционному режиму для преступления агрессии. Единственное государство, которое может судить лицо за преступление агрессии в своих национальных судах по данному положению, – это государство, упомянутое в статье 16, а именно государство, руководители которого участвовали в совершении акта агрессии. Только это государство может решать вопрос об ответственности такого руководителя за преступление агрессии без необходимости также рассматривать вопрос об агрессии со стороны другого государства. Таким образом, национальные суды такого государства могут принимать решение об ответственности отдельного лица за преступление агрессии по настоящему Кодексу или на основании таких соответствующих положений национального уголовного права, которые могут действовать в этой связи. Решение об ответственности руководителей за их участие в совершении преступления агрессии, принятое национальными судами соответствующего государства, может иметь наименее важное значение для процесса национального примирения. Кроме того, осуществление этим государством национальной юрисдикции в отношении ответственности своих граждан за

агрессию не приводило бы к таким негативным последствиям для международных отношений или международного мира и безопасности, как осуществление национальной юрисдикции другим государством по этому же вопросу. В случае, если разбирательство не будет отвечать необходимому стандарту независимости и беспристрастности, рассмотрение дела национальным судом не будет исключать последующее разбирательство в международном уголовном суде без ущерба для принципа *non bis in idem*, предусмотренного в пункте 2 а) ii) статьи 12. Поскольку юрисдикция национального суда в отношении преступления агрессии как ограниченное изъятие из в иных отношениях исключительной юрисдикции международного уголовного суда сформулировано в качестве факультативного, а не обязательного положения, какое-либо обязательство государства-участника, касающееся установления юрисдикции его национального суда в отношении этого преступления по настоящей статье, отсутствует.

Статья 9

Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования

Без ущерба для юрисдикции международного уголовного суда государство-участник, на территории которого обнаруживается лицо, подозреваемое в совершении одного из преступлений, предусмотренного в статье 17, 18, 19 или 20, выдает это лицо или возбуждает против него судебное преследование.

Комментарий

1) Статья 8 настоящего Кодекса предусматривает существование двух раздельных юрисдикционных режимов для преступлений, содержащихся в статьях 17–20, в первом случае, и для преступления, предусмотренного статьей 16, во втором случае. В первом случае национальные суды государств-участников будут вправе осуществлять наиболее широкую возможную юрисдикцию в отношении геноцида, преступлений против человечности, преступлений против персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала и военных преступлений в соответствии с принципом универсальной юрисдикции. Кроме того, международный уголовный суд будет вправе осуществлять параллельную юрисдикцию в отношении этих преступлений в соответствии со своим уставом. Во втором случае международный уголовный суд обладал бы исключительной юрисдикцией в отношении преступления агрессии с единственным изъятием для юрисдикции национального суда государства, которое совершило агрессию. Статья 9 посвящена обязательству государства-участника выдавать или преследовать лицо, предположительно совершившее преступление, охватываемое Частью II, за исключением агрессии, в контексте юрисдикционного режима, предусмотренного для таких преступлений, как на то указывают ссылки на статьи 17–20. Настоящая статья не затрагивает передачи лица в связи с любым из преступлений по Кодексу в распоряжение международного уголовного суда на основании любого из юрисдикционных режимов, равно как и выдачи лица в отношении преступления агрессии государству, которое совершило агрессию, на основании изъятия из второго юрисдикционного режима, которое обсуждается ниже.

2) Статья 9 устанавливает общий принцип, согласно которому любое государство, на территории которого присутствует лицо, предположительно совершившее преступление, предусмотренное статьями 17–20 Части II, обязано выдать предполагаемого нарушителя или возбудить против него судебное преследование. Принцип *aut dedere aut judicare* содержится в ряде соответствующих конвенций, упомянутых в комментарии к предыдущей статье. Основополагающая цель этого принципа – обеспечить привлечение к ответственности лиц, виновных в совершении особо тяжких преступлений, предусмотрев эффективное преследование и наказание таких лиц компетентными судебными органами.

3) Обязательство в отношении выдачи или судебного преследования возлагается на государство местонахождения, на территории которого присутствует предполагаемый

правонарушитель 1/. 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.

4) Национальные законы различных государств различаются в вопросах достаточности доказательств, необходимых для возбуждения уголовного преследования или удовлетворения просьбы о выдаче. Государство местонахождения несло бы обязательство по возбуждению судебного преследования против предполагаемого правонарушителя на своей территории при наличии достаточных для этого доказательств по его национальному законодательству, если только оно не примет решения удовлетворить полученную просьбу о выдаче. Элемент дискреционных полномочий по осуществлению преследования, на основании которого предполагаемому правонарушителю может быть предоставлен иммунитет от преследования в обмен на дачу показаний или оказание помощи в преследовании другого лица, преступное поведение которого считается более серьезным, который признается в некоторых юридических системах, не допускается в отношении преступлений, охватываемых настоящим Кодексом. Преступления по международному праву представляют собой самые серьезные преступления, вызывающие обеспокоенность всего международного сообщества. Это тем более верно в отношении преступлений против мира и безопасности человечества, охватываемых настоящим Кодексом. Допускать такой иммунитет для лиц, виновных в совершении преступлений по международному праву, таких, как геноцид, - значит действовать вопреки интересам всего международного сообщества. Вопрос о зачете сотрудничества с обвинением в качестве обстоятельства, смягчающего наказание, обсуждается в комментарии к статье 15.

1/ Женевские конвенции 1949 года о защите жертв войны прямо предусматривают обязательство "разыскивать лиц, обвиняемых в том, что они совершили или приказали совершить то или иное из упомянутых серьезных нарушений..." Женевская конвенция I, статья 49; Женевская конвенция II, статья 50; Женевская конвенция III, статья 129; Женевская конвенция IV, статья 146.

5) Если достаточность доказательств, необходимых для возбуждения национального уголовного производства, регламентируется национальным законодательством, то достаточность доказательств для удовлетворения просьбы о выдаче регламентируется различными двусторонними и многосторонними договорами. С точки зрения достаточности доказательств, необходимых для выдачи, Типовой договор о выдаче (пункт 2 б) статьи 5) требует, как минимум, "описание правонарушения, в отношении которого поступает просьба о выдаче, и описание действия или бездействия, составляющих предполагаемое правонарушение, включая указание времени и места его совершения" 2/. В этой связи в соответствующем общем положении Женевских конвенций 1949 года о защите жертв войны содержится ссылка на понятие дела *prima facie* 3/.

6) Государство местонахождения имеет выбор между двумя альтернативными вариантами действий, любой из которых должен вести к судебному преследованию предполагаемого правонарушителя. Государство местонахождения может выполнить свое обязательство, удовлетворив просьбу о выдаче предполагаемого правонарушителя, с которой обратилось любое другое государство, или возбудив преследование против данного лица в своих национальных судах. Статья 9 не устанавливает очередности за любым из этих двух альтернативных вариантов. Государство местонахождения обладает дискреционными полномочиями по принятию решения о передаче данного лица другой юрисдикции для суда в ответ на полученную им просьбу о выдаче, либо по преданию предполагаемого нарушителя суду своей страны. Государство местонахождения может выполнить свое обязательство по первому варианту, удовлетворив полученную им просьбу о выдаче и тем самым переложив на запрашивающее государство ответственность за разбирательство дела. Однако государство местонахождения не обязано удовлетворять такую просьбу, если оно предпочтет поручить своим собственным властям осуществление судебного преследования по делу. Кроме того, государство местонахождения не обязано отдавать предпочтение просьбе о выдаче со стороны какого-либо конкретного государства, если такое государство местонахождения получает сразу несколько просьб от более чем одного государства. В проекте статьи, принятом в первом чтении, рекомендовалось особо учитывать просьбу, поступившую от государства места совершения преступления. Специальный докладчик предложил во втором чтении изучить вопрос о включении конкретного положения, отдающего предпочтение просьбе территориального государства. Однако Редакционный комитет счел, что этот вопрос еще не созрел для кодификации. Таким образом,

2/ Резолюция 45/116 Генеральной Ассамблеи, приложение.

3/ Женевская конвенция I, статья 49; Женевская конвенция II, статья 50; Женевская конвенция III, статья 129; и Женевская конвенция IV, статья 146.

государство, на территории которого обнаружен предполагаемый правонарушитель, наделено свободой выбора, где будет осуществляться преследование по делу. Дискреционные полномочия государства местонахождения в этой связи согласуются с Типовым договором о выдаче (статья 16).

7) Государство местонахождения может выполнить свое обязательство по второму варианту, возбудив преследование против предполагаемого правонарушителя в своих национальных судах. Любое государство-участник, на территории которого находится предполагаемый правонарушитель, компетентно рассматривать дело вне зависимости от места совершения преступления или гражданства правонарушителя либо потерпевшего. Физическое присутствие предполагаемого правонарушителя служит достаточным основанием для осуществления юрисдикции государством местонахождения. Такое исключительное основание для осуществления юрисдикции часто называют "принципом универсальности" или "универсальной юрисдикцией". При отсутствии просьбы о выдаче государство местонахождения не будет иметь другого выбора, кроме передачи дела в свои национальные органы для судебного преследования. Такое остаточное обязательство призвано обеспечить преследование предполагаемых правонарушителей компетентными судебными органами, т.е. государством местонахождения при отсутствии альтернативной национальной или международной юрисдикции.

8) Вступительная клаузула в статье 9 признает возможный третий путь действий государства местонахождения для выполнения своего обязательства по обеспечению преследования предполагаемого правонарушителя, обнаруженного на его территории. Государство местонахождения может передать предполагаемого правонарушителя международному уголовному суду для цели преследования. В статье 9 не рассматриваются случаи, при которых государству местонахождения будет разрешено это делать или при которых оно будет обязано это делать, поскольку эти вопросы будут регламентироваться в уставе будущего суда. В настоящей статье лишь предусматривается, что обязательство государства по осуществлению преследования или выдаче лица, предположительно совершившего преступление, предусмотренное в статьях 17–20 Кодекса, не наносит ущерба никаким правам или обязательствам, которые такое государство может иметь в отношении передачи данного лица международному уголовному суду. По этим же причинам статья 9 не затрагивает передачи лица, предположительно совершившего преступление агрессии, международному уголовному суду в рамках отдельного юрисдикционного режима, предусмотренного для этого преступления в статье 8. Кроме того, она не затрагивает выдачи лица за то же самое преступление государству, которое совершило агрессию, на основании ограниченного изъятия из исключительной юрисдикции международного уголовного суда в отношении данного преступления. Исключительная юрисдикция национального суда в отношении преступления агрессии сформулирована в качестве факультативного, а не обязательного положения в статье 8. Дело каждого государства-участника решать, будет ли оно предусматривать юрисдикцию своих национальных судов в отношении данного преступления и будет ли оно включать это преступление в свои двусторонние или многосторонние соглашения о выдаче с другими государствами.

9) Обязательство по выдаче и преследованию предполагаемого правонарушителя в соответствии с настоящей статьей дополнительно рассматривается в статье 10 и в статье 8, соответственно, с целью облегчения и гарантирования эффективной реализации любых из этих вариантов.

Статья 10

Выдача предполагаемых преступников

1. Если преступления, предусмотренные в статьях 17, 18, 19 и 20, не включены в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключенный между государствами-участниками, они считаются включенными в качестве таковых в такой договор. Государства-участники обязуются включить такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, заключаемый между ними.

2. Если государство-участник, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может, по своему усмотрению, считать настоящий Кодекс правовым основанием для выдачи в связи с такими преступлениями. Выдача осуществляется в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством государства, к которому обращена просьба о выдаче.

3. Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу, в соответствии с условиями, предусмотренными законодательством государства, к которому обращена просьба о выдаче.

4. Каждое из этих преступлений для целей выдачи между государствами-участниками рассматривается, как если бы оно было совершено не только в месте его совершения, но также и на территории любого другого государства-участника.

Комментарий

1) Положения статей 8 и 10 тесно связаны с положениями статьи 9. Обязательство государства-участника в отношении "выдачи или судебного преследования" альтернативно сформулировано в статье 9 для предоставления государству местонахождения двух возможных вариантов действий, когда оно обнаруживает предполагаемого правонарушителя на своей территории, а именно: 1) удовлетворения полученной от другого государства просьбы о выдаче предполагаемого правонарушителя на его территорию для суда над ним или 2) преследования предполагаемого правонарушителя в своих собственных национальных судах. Государство местонахождения будет иметь возможность для подлинного выбора между этими двумя вариантами, если предположить, что оно получит просьбу о выдаче, только тогда, когда оно будет в состоянии реализовать любой из этих двух вариантов. Поэтому вопросам реализации этих двух вариантов действий государства местонахождения посвящены статьи 8 и 10.

2) Положения статьи 10 должны позволить государству местонахождения выбрать и эффективно воспользоваться первой альтернативой. Однако между этими двумя вариантами не установлено никакой очередности. Государство местонахождения может выполнить свое

обязательство по первой альтернативе, удовлетворив просьбу о выдаче, полученную от другого государства, которое хотело бы предать предполагаемого правонарушителя суду за преступления, предусмотренные статьями 17–20 Части II. Цель настоящей статьи – обеспечить для государства местоположения необходимую правовую основу для удовлетворения такой просьбы и тем самым выполнения его обязательства по статье 9 в различных ситуациях. Пункт 1 касается ситуации, при которой между соответствующими государствами имеется договор о выдаче, который не затрагивает преступления, в отношении которого поступила просьба о выдаче. Пункт 2 посвящен ситуации, при которой по законодательству запрашивающего государства выдача поставлена в зависимость от существования договора о выдаче, но такого договора нет на момент обращения с просьбой о выдаче. Пункт 3 касается ситуации, при которой в соответствии с законодательством соответствующих государств выдача не зависит от существования подобного договора. Во всех этих ситуациях статья 9 обеспечивает для государства местонахождения необходимую правовую основу для удовлетворения просьбы о выдаче.

3) В соответствии с некоторыми договорами и национальным законодательством государство местонахождения может удовлетворять просьбы о выдаче только тех государств, в которых было совершено преступление. Однако в ряде конвенций, посвященных борьбе с терроризмом, имеются положения, призванные обеспечить возможность государству местонахождения, невзирая на любые такие ограничения, удовлетворять просьбы о выдаче, полученные от некоторых государств, которые обязаны установить свою первичную юрисдикцию в отношении соответствующих правонарушений 1/. Более новая Конвенция о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала также дает государству местонахождения возможность удовлетворить такую просьбу, полученную от государства, которое намерено осуществлять юрисдикцию на факультативной

1/ Вопрос о том, распространяются ли эти положения также на государства, добивающиеся осуществления юрисдикции на факультативной основе, ставился в связи с пунктом 4 статьи 10 Конвенции о беженцах следующим образом: "Настоящее положение было добавлено в Гаагскую конвенцию и все последующие конвенции о борьбе с терроризмом на случай любых требований, которые могут существовать в договорах или национальном законодательстве, в соответствии с которыми экстрадиция может осуществляться лишь если преступление было совершено на территории запрашивающего государства. В этой связи можно отметить, что такой сюжет затрагивает только те государства, которые обязаны установить первичную юрисдикцию в соответствии со статьей 5(1). Как представляется, он не применялся бы к тем государствам, которые установили свою юрисдикцию в соответствии с этим положением на факультативной основе, т.е. по принципу пассивной правосубъектности, и в отношении лиц без гражданства, проживающих на их территории". Joseph J. Lambert, *Terrorism and Hostages in international Law-A Commentary on the Hostages Convention 1979*, p. 243 (citations omitted).

основе, например в соответствии с принципом пассивной правосубъектности 2/. В пункте 4 государству местонахождения предоставлена возможность удовлетворить просьбу о выдаче, полученную от любого государства-участника Кодекса в отношении преступлений, охватываемых Частью II. Такой более широкий подход согласуется с общим обязательством каждого государства-участника установить свою юрисдикцию в отношении преступлений, предусмотренных статьями 17–20, в соответствии со статьей 8 и дополнительно обосновывается тем фактом, что настоящий Кодекс не наделяет первичной юрисдикцией какие-либо конкретные государства и не устанавливает порядок очередности удовлетворения просьб о выдаче.

4) Статья 10 во многом повторяет текст статьи 15 Конвенции о безопасности персонала Организации Объединенных Наций и связанного с ней персонала. Похожее положение содержится также в ряде других конвенций, включая Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов (статья 89 3/), Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации (статья 8) 4/, и Международную конвенцию по борьбе с захватом заложников (статья 10) 5/.

2/ Резолюция № 49/59 Генеральной Ассамблеи, приложение.

3/ United Nations, Treaty Series, vol. 680, p. 112.

4/ United Nations, treaty Series, vol. 974, p. 177.

5/ Резолюция 34/146 Генеральной Ассамблеи, приложение.