

«ТРЕТЯ АЛЬТЕРНАТИВА» ЗА ЗОБОВ'ЯЗАННЯМ ВИДАВАТИ АБО ЗДІЙСНЮВАТИ СУДОВЕ ПЕРЕСЛІДУВАННЯ (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

“THIRD ALTERNATIVE” UNDER THE OBLIGATION TO EXTRADITE OR PROSECUTE (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

Кос'яненко С.О., аспірант кафедри міжнародного та європейського права
Національний університет «Одеська юридична академія»

У статті розкрито питання щодо зв'язку між зобов'язанням видати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*) та передачею ймовірного правопорушника до міжнародного (гібридного) кримінального суду чи трибуналу. Ідея виконання зобов'язання *aut dedere aut judicare* державою шляхом передачі ймовірного правопорушника до органів міжнародної кримінальної юстиції виникла у зв'язку з заснуванням Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних і спеціальних судів і трибуналів. Встановлено, що за наявності відповідного договірного закріплення, принцип *aut dedere aut judicare* передбачає здійснення третьої альтернативи (поряд із екстрадицією та судовим переслідуванням перед власним судом держави), що полягає у виконанні державою, на території якої знаходиться ймовірний правопорушник, зобов'язання щодо передачі такої особи до міжнародного кримінального суду або трибуналу. З'ясовано, що на даний час лише дві міжнародні конвенції (Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. та Африканська хартія з питань демократії, виборів й управління 2007 р.) закріплюють механізм, який передбачає для держав-учасниць можливість вибору між трьома варіантами: судове переслідування, екстрадиція або передача до міжнародного кримінального суду. Проект кодексу злочинів проти миру та безпеки людства 1996 р. також закріплює запропоновану Комісією міжнародного права модель «потрійної» вибору. Автором наведено приклади закріплення моделі «третьої альтернативи» у національному законодавстві держав (Аргентини, Хорватії, Швейцарії). Зроблено висновок, що виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань за принципом *aut dedere aut judicare* за запропонованою моделлю «потрійної альтернативи» визначається позицією такої держави щодо здійснення співробітництва із органами міжнародної кримінальної юстиції та передбачає внесення відповідних змін до внутрішнього законодавства.

Ключові слова: принцип *aut dedere aut judicare*, екстрадиція, судове переслідування, Комісія міжнародного права ООН, міжнародні кримінальні суди та трибунали, міжнародне співробітництво у боротьбі зі злочинністю.

The article addresses the issue of the relationship between the obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*) and surrender an alleged offender to an international (hybrid) criminal court or tribunal. The idea of fulfilling the obligation of *aut dedere aut judicare* by the state by transferring the alleged offender to the organs of international criminal justice arose in connection with the establishment of the International Criminal Court and other international and special courts and tribunals. It has been established that, if a corresponding treaty is available, the principle of *aut dedere aut judicare* provides for the implementation of the third alternative (along with extradition and prosecution before the state's own court), which consists of the fulfillment by the state, on the territory of which the alleged offender is found, of the obligation to surrender such individuals to an international criminal court or tribunal. It was found that currently, only two international conventions (the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance of 2006 and the African Charter on Democracy, Elections and Governance of 2007) enshrine a mechanism that provides for member states to choose between three options: prosecution, extradition or surrender to an international criminal court. The 1996 Draft Code of Crime Against the Peace and Security of Mankind also enshrines the «triple choice» model proposed by the International Law Commission. The author gives examples of enshrining the «third alternative» model in national legislation of states (Argentina, Croatia, Switzerland). It was concluded that the fulfillment by the state of its international obligations under the *aut dedere aut judicare* principle according to the proposed model of the «triple alternative» is determined by the position of such a state regarding cooperation with the organs of international criminal justice and requires corresponding changes to domestic legislation.

Key words: *aut dedere aut judicare* principle, extradition, prosecution, UN International Law Commission, international criminal courts and tribunals, international cooperation in the fight against crime.

Постановка проблеми. Основоположна мета принципу *aut dedere aut judicare* – забезпечити притягнення до відповідальності осіб, винуватих у скоєнні особливо тяжких злочинів, передбачивши ефективне переслідування та покарання таких осіб компетентними судовими органами [1]. Комісія міжнародного права ООН, аналізуючи різні аспекти зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*), представила концепцію «третього варіанту» («triple alternative»), «врахувавши можливість паралельної підсудності не лише зацікавленими державами, а й міжнародними кримінальними судами» [2, § 13]. Така модель щодо зобов'язання *aut dedere aut judicare* дозволяє державам-учасницям передавати передбачуваного правопорушника до компетентного міжнародного (гібридного) кримінального суду або трибуналу (не вдаючись до здійснення екстрадиції або судового переслідування). Такий сценарій взаємодії між державою, на території якої знаходиться ймовірний правопорушник та відповідним органом міжнародної кримінальної юстиції, забезпечить досягнення основної функції принципу *aut dedere aut judicare* – боротьба із безкарністю за вчинювані міжнародні злочини. Однак вищевикладена модель щодо зобов'язання *aut dedere aut judicare* спричиняє низку питань щодо її практичного застосування.

Стан опрацювання проблематики. Принцип *aut dedere aut judicare* (видавати або здійснювати судове пере-

слідування) отримав достатньо широке висвітлення у працях таких вчених як М. Басіуні (*M. Bassiouni*), А. Каліджурі (*A. Caligiuri*), Р. Краєр (*R. Cryer*), К. С. Галант (*K. S. Gallant*), Г. Гілберт (*G. Gilbert*), М. Р. Маттароло (*M. R. Mattarolo*), С. Мітчелл (*S. Mitchell*), М. Плахта (*M. Plachta*), П. Шарф (*P. Scharf*), К. Тірібеллі (*C. Tiribelli*), Е. Вайс (*E. Wise*) та ін. Вагомий внесок у розроблення різноманітних аспектів принципу *aut dedere aut judicare* внесла робота Комісії міжнародного права ООН над темою «Зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*)», що проводилася протягом 2004–2014 рр. В українській науці міжнародного права принцип *aut dedere aut judicare* розглядається, головним чином, у наукових працях, присвячених питанням міжнародно-правового, кримінального та кримінально-процесуального співробітництва держав у боротьбі зі злочинністю. До прикладу, у працях В. В. Бортницької, В. С. Березняк, О. І. Виноградової, С. М. Вихриста, В. М. Гребенюка, Н. В. Дрьоміної-Волок, К. П. Задой, Н. А. Зелінської, С. С. Нестеренко, М. І. Пашковського, А. В. Підгородинської, М. П. Свистуленко та ін. Однак окремі монографічні праці, чи наукові статті, які б детально аналізували зміст принципу *aut dedere aut judicare* в українській науці міжнародного права на даний час відсутні. Тому міжнародно-правовий аналіз змісту зобов'язання *aut dedere aut judicare*, і, зокрема, мож-

ливі шляхи виконання зобов'язання *aut dedere aut judicare* заслуговують на подальше ґрунтовне дослідження.

Мета статті полягає у розкритті зв'язку між зобов'язанням видати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*) та передачею ймовірного правопорушника до міжнародного (гібридного) кримінального суду чи трибуналу. З цією метою слід висвітлити питання щодо появи та змісту моделі «третього варіанту» відносно зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування; навести приклади закріплення такої моделі у міжнародних договорах та національному законодавстві держав.

Виклад основного матеріалу дослідження. Ідея виконання зобов'язання *aut dedere aut judicare* державою шляхом передачі ймовірного правопорушника міжнародному суду або трибуналу (іноді згадується як «третій варіант» або як частина «потрійного варіанту») виникла у зв'язку з заснуванням Міжнародного кримінального суду та інших міжнародних і спеціальних судів і трибуналів [3, § 162].

Як відзначає Гай С. Гудвін-Гілл, судове переслідування екстериторіальних злочинів може спричинити як практичні, так і політичні труднощі. За таких обставин держава місцезнаходження може бути в змозі виконати свої зобов'язання, вдоввшись до міжнародно прийнятної альтернативи, такої як передача відповідної особи під юрисдикцію компетентного міжнародного суду [4, с. 222].

Вираз «міжнародний кримінальний трибунал», використаний у такому формулюванні, має на меті охопити не лише Міжнародний кримінальний суд, але й *ad hoc* міжнародні кримінальні трибунали та спеціальні суди або трибунали, які поєднують міжнародне та національне право. Слід також враховувати, що не всі держави визнали юрисдикцію одних і тих самих міжнародних кримінальних трибуналів і, отже, здатність передавати осіб таким судам буде відрізнятися залежно від держави [3, § 163].

Одним із перших прикладів такого «третього вибору» є положення Конвенції про заснування Міжнародного кримінального суду 1937 р. Суд мав бути створений для судового розгляду справ осіб за обвинуваченням у скоєнні злочинів, передбачених Конвенцією про попередження тероризму та покарання за нього 1937 р. Відповідно до положень статті 2 Конвенції про заснування Міжнародного кримінального суду обвинувачені особи могли бути притягнуті до відповідальності державою у її власних судах, або екстрадовані державі, яка має право вимагати видачі, або передані для судового розгляду до Міжнародного кримінального суду [2, с. 316]. Однак ці дві конвенції так і не були ратифіковані, хоча вони були сприйняті як важливий крок для розвитку міжнародного кримінального права [5, с. 254]. У відповідності до Статуту Міжнародного кримінального суду (МКС) 1998 р., передбачається можливість вибору між двома альтернативами стосовно особи, яка вчинила правопорушення: здійснити юрисдикцію власне державою або передати під юрисдикцію МКС.

«Потрійний варіант» було включено до Проекту кодексу злочинів проти миру та безпеки людства, прийнятого КМП ООН у 1996 р. Згідно зі ст. 9 цього проекту «Зобов'язання щодо видачі або судового переслідування», «без шкоди для міжнародної юрисдикції кримінального суду держава-учасниця, на території якої виявлено особу, підозрювану в скоєнні одного із злочинів, передбаченого у статтях 17, 18, 19 або 20, видає цю особу чи порушує проти неї судове переслідування». Вступна клаузула у статті 9 визнає можливим третій шлях дій держави місцезнаходження для виконання свого зобов'язання щодо забезпечення переслідування передбачуваного правопорушника, виявленого на її території. Держава місцезнаходження може передати передбачуваного правопорушника міжнародному кримінальному суду з метою переслідування. У статті 9 не розглядаються випадки, за яких дер-

жаві місцезнаходження буде дозволено це робити або за яких вона буде зобов'язана це робити, оскільки ці питання закріплюються у статуті МКС. У статті лише передбачається, що зобов'язання держави щодо здійснення переслідування або видачі особи, яка, ймовірно, вчинила злочин, передбачений у статтях 17–20 Кодексу, не завдає шкоди жодним правам або зобов'язанням, які така держава може мати щодо передачі цієї особи міжнародному кримінальному суду [1, с. 32]. Отже, держава виконуватиме свої зобов'язання з міжнародного права або шляхом видачі передбачуваного злочинця, виявленого на її території, іншій державі, передачі його або її міжнародному кримінальному суду, або притягнення цієї особи до відповідальності у власних судах [6, с. 10].

Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. у ч. 1 ст. 11 встановлює, що якщо особа, яка підозрюється у вчиненні злочину насильницького зникнення, виявляється на території, що знаходиться під юрисдикцією держави-учасниці, і якщо ця держава не видає зазначеної особи чи не передає її іншій державі згідно зі своїми міжнародними зобов'язаннями або міжнародному кримінальному суду, чію юрисдикцію вона визнає, то вона передає справу своїм компетентним органам для кримінального переслідування [7]. Модель із «третім варіантом» відображена у Африканській хартії з питань демократії, виборів й управління 2007 р. У разі неконституційної зміни влади Хартія встановлює у статті 25, що договірні держави мають притягнути до відповідальності осіб, які вчинили неконституційні зміни уряду, або вжити необхідних заходів для здійснення їх екстрадиції, а також, що винуватці неконституційних змін уряду можуть постати перед компетентним судом Союзу (пункт 5) [5, с. 255–256].

Робоча група з питань зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування у своїй доповіді від 2013 р. зазначила, посилаючись на ст. 9 Проекту кодексу злочинів проти миру та безпеки людства 1996 р. та ст. 11 Міжнародної конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р., що завдяки створенню Міжнародного кримінального суду та різних міжнародних кримінальних трибуналів *ad hoc* держава, яка не має зобов'язання видати або здійснити судове розслідування обвинуваченого, може тепер звернутися до третьої альтернативи – передачі підозрюваного до компетентного міжнародного кримінального трибуналу [8, § 33].

У своїй неспівпадаючій думці у справі Бельгія проти Сенегалу суддя Сюе (*Xue*) зауважив, що якби Сенегал передав передбачуваного правопорушника міжнародному кримінальному трибуналу, спеціально утвореному Африканським союзом, він не порушив би свого зобов'язання здійснювати судове переслідування за статтею 7 Конвенції проти катувань, оскільки метою створення такого трибуналу було б здійснення мети Конвенції і така видача не заборонена ні Конвенцією, ні практикою держав [8, § 34].

Низка держав передбачили положення про третю альтернативу в законодавстві, що імплементує Римський статут Міжнародного кримінального суду чи інших норм кримінального права. В деяких державах прийняті закони чи законопроекти чітко передбачають зобов'язання видавати або здійснювати судове переслідування, тоді як в інших правило *aut dedere aut judicare* є вибірковим [6, с. 17].

До прикладу, Аргентина ратифікувала Статут Міжнародного кримінального суду та прийняла Закон про імплементацію Римського статуту 2006 року. Що стосується співпраці з МКС, Закон встановлює механізми відкритої та ефективної взаємодії з Судом у разі арешту та передачі осіб, а також запитів про допомогу та попередніх рішень [9]. Закон про імплементацію Римського статуту містить положення під назвою «принцип *aut dedere aut judicare*», яке передбачає наступне: «[коли] особа, підозрювана у вчиненні злочину, визначеного цим законом, знайдена на тери-

торії Республіки або в будь-якому місці під її юрисдикцією, і вона не екстрадує або не передає його або її до Міжнародного кримінального суду, Аргентинська Республіка вживає всіх заходів, які можуть бути необхідними для здійснення своєї юрисдикції щодо такого злочину». Потрійна альтернатива, викладена в цьому законі, застосовується до геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів [6, с. 17–18].

Хорватія підписала Римський Статут 1998 року та ратифікувала його 2001 року. У 2003 році у Хорватії було прийнято Закон про застосування Статуту Міжнародного кримінального суду та про переслідування за кримінальні діяння, що порушують міжнародне воєнне та гуманітарне право. Закон включає формулювання, яке передбачає зобов'язання розглядати справи в національних судах Хорватії, якщо розгляд у Міжнародному кримінальному суді чи будь-якому іншому іноземному суді не відбувається. Стаття 10(2) Закону, пропонуючи потрійний варіант, передбачає здійснення судового переслідування в Республіці Хорватія за вчинені злочини, незалежно від місця, де вони були вчинені, або громадянства підозрюваної особи, якщо підозрюваного заарештовано або екстрадовано до Республіки Хорватія та кримінальне провадження не було проведено у Міжнародному кримінальному суді чи суді іншої держави, або якщо відповідний підозрюваний з тієї чи іншої причини не може бути відданий Міжнародному кримінальному суду чи суду держави, де було вчинено злочин, суду держави проживання підозрюваного або іншому компетентному суду, від якого очікується справедливий судовий розгляд [10].

Кримінальний кодекс Швейцарії є прикладом еволюції від подвійної до потрійної альтернативи щодо тих злочинів, покарання за які вимагається міжнародною конвенцією, учасником якої є Швейцарія, про що вказується у проекті поправки до Кримінального кодексу. Проект поправки був прийнятий Федеральною радою щодо геноциду, злочинів проти людяності та воєнних злочинів. Законопроект, якщо він буде прийнятий, встановить зобов'язання здійснювати судове переслідування підозрюваного в національних судах у справах про злочини, скоєні за кордоном – незалежно від громадянства ймовірного злочинця чи жертви – коли підозрюваного буде знайдено у Швейцарії та не екстрадовано до іншої держави та не передано до міжнародного кримінального суду, юрисдикцію якого визнала Швейцарія [6, с. 20].

Варто врахувати, як зауважує А. Каліджурі, що у випадку, коли конвенція не містить відповідних положень, держава, на території якої перебуває ймовірний злочинець, хоча й має повну свободу вибору між трьома альтернативами, може бути пов'язана дуже чітким вибором – доставити ймовірного злочинця до міжнародного трибуналу, юрисдик-

цію якого вона визнала, – якщо цього вимагає Статут такого суду. Згідно сучасного міжнародного права, держава, де знаходиться ймовірний злочинець, має реальний вибір між трьома альтернативами лише тоді, коли злочини можуть бути кваліфіковані як воєнні, злочини проти людяності чи геноцид. Такий висновок випливає з практики, яка показує, що донині міжнародні кримінальні трибунали створювалися лише для припинення міжнародних злочинів [5, с. 256].

Висновки та перспективи подальших досліджень. У результаті розгляду питання щодо зв'язку між зобов'язанням видати або здійснювати судове переслідування (*aut dedere aut judicare*) та передачею до міжнародного (гібридного) суду чи трибуналу, було встановлено, що за наявності відповідного договірного закріплення, принцип *aut dedere aut judicare* передбачає здійснення третьої альтернативи (поряд із екстрадицією та судовим переслідуванням перед власним судом держави), що полягає у виконанні державою, на території якої знаходиться ймовірний правопорушник, зобов'язання щодо передачі такої особи до міжнародного кримінального суду або трибуналу. На даний час лише дві міжнародні конвенції (Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. та Африканська хартія з питань демократії, виборів й управління 2007 р.) закріплюють механізм, який передбачає для держав-учасниць можливість вибору між трьома варіантами: судове переслідування, екстрадиція або передача до міжнародного кримінального суду; Проект кодексу злочинів проти миру та безпеки людства 1996 р. також закріплює запропоновану Комісією міжнародного права модель «потрійного» вибору.

Діяльність міжнародних кримінальних судів і трибуналів суттєво вплинула та продовжує впливати на розвиток міжнародного кримінального права та його інститутів й принципів (зокрема, принципу *aut dedere aut judicare*) та сприяє зміні у національних системах кримінальної юстиції з метою боротьби з безкарністю та захисту прав людини. Виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань за принципом *aut dedere aut judicare* за запропонованою моделлю «потрійної альтернативи» визначається позицією такої держави щодо здійснення співробітництва із органами міжнародної кримінальної юстиції та передбачає внесення відповідних змін до внутрішнього законодавства.

Одним із найбільш складних питань при застосуванні принципу *aut dedere aut judicare*, що потребує свого подальшого вивчення, є питання співвідношення (пріоритетності) між трьома можливими альтернативами: екстрадиція, самостійне здійснення судового переслідування, передача міжнародному кримінальному суду або трибуналу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session (6 May–26 July 1996). A/51/10. Draft Code Of Crimes Against The Peace And Security Of Mankind. Article 9. Commentary. URL: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1996_v2_p2.pdf
2. Report of the International Law Commission. Fifty-sixth session (3 May–4 June and 5 July–6 August 2004). General Assembly Official Records. Fifty-ninth session. Supplement No. 10 (A/59/10). Annex. The obligation to extradite or prosecute ("*aut dedere aut judicare*") in international law. Preliminary remarks by Zdzislaw Galicki. URL: https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_59_10.pdf
3. Second report on crimes against humanity / by Sean D. Murphy, Special Rapporteur. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/827603>.
4. Goodwin-Gill Guy S. Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute. In *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*. Oxford: Clarendon, 1999. P. 199–224.
5. Caligiuri A. Governing International Cooperation in Criminal Matters: The Role of the *aut dedere aut judicare* Principle. *International Criminal Law Review*. 2018. № 18 (2). P. 244–274.
6. Amnesty International Publications. International Law Commission: The Obligation To Extradite Or Prosecute (*Aut Dedere Aut Judicare*). Amnesty International Publications, 2009. 104 p.
7. Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_154#Text
8. International Law Commission. Sixty-fifth session Geneva, 6 May–7 June and 8 July–9 August 2013. Report of the Working Group on the Obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*). A/CN.4/L.829. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G13/619/66/PDF/G1361966.pdf?OpenElement>
9. Alejandro E. Alvarez. The Implementation of the ICC Statute in Argentina. *Journal of International Criminal Justice*. Volume 5. Issue 2. May 2007. URL: <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/5/2/480/869762>
10. Zakon o primjeni statuta međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava 2003. URL: https://www.zakon.hr/z/466/Zakon-o-primjeni-statuta-me%C4%91unarodnog-kaznenog-suda-i-progonu-za-kaznena-djela--protiv-me%C4%91unarodnog-ratnog-i-humanitarnog-prava#google_vignette
11. The Penal Code of Switzerland. URL: http://www.admin.ch/ch/ff/rs/311_0/index.html